PONTIFICIA UNIVERSITAS GREGORIANA

IUS CANONICUM

AUCTORE

P. FRANCISCO XAV. WERNZ S. I.

AD

CODICIS NORMAM EXACTUM

OPERA

P. PETRI VIDAL S. I.

TOMUS VI

DE PROCESSIBUS

ROMAE

APUD AEDES UNIVERSITATIS GREGORIANAE

in Via del Seminario 120

1927

IMPRIMI POTEST

—

Iosephus Filograssi S. I.
Praep. Prov. Rom.

IMPRIMATUR

—

† Ioseph Palica, Arch. Philipp.
Vicesgerens.

Romae — Ex Typographia « Campitelli » - Via Orazio Coclite N. 50-A

PRAEFATIO

Post publicata duo volumina " De personis „ et " De iure matrimoniali „, quibus insigne opus " Ius Decretalium „ R. P. Francisci Xav. Wernz refundendum et ad normas iuris per Codicem inducti exigendum curavi, in eumdem finem novum hoc prodit volumen " De processibus „, quo explanatur liber quartus Codicis. Hanc materiam prae ceteris quae adhuc reformandae supersunt delegi, partim consulens utilitati scholarium qui in Universitate Gregoriana ad iuris disciplinam informantur, partim virorum doctorum votis obsecundans.

Est autem haec iuris pars aliis difficilior, quae in Codice maiores accepit innovationes; ideo opus P. Wernz, quod in hac parte ab eximio canonista expoliri non potuerat, plures in materia huius voluminis subire debuit mutationes et quoad maximam partem ex novo conficiendum fuit. Quo in labore religioni mihi fuit, desideratissimi magistri, quantum licuit, premere vestigia, quod attinet ad methodum et formam tractationes, eo etiam consilio, ut minus esset indignus qui sub nomine tanti magistri in publicum prodiret, et eas praestare posset utilitates, quae in voluminibus Iuris Decretalium agnitae sunt.

Volumen divisum fuit in duas partes seu libros, in quorum primo, de iudicio contentioso, explanatur doctrina omnibus iudiciis communis; in altero tractatur de iudicio criminali atque de variis disciplinaribus processibus, eodem Codicis ordine servato.

Faxit Deus, ut hoc qualecumque opus, et ad incrementum scientiae canonicae aliquid contribuere possit, et Curiis ecclesiasticis, in quibus iudicia sunt exercenda, adiumentum praebeat.

Romae, in die festo S. Parentis Ignatii, 31 Iulii 1927.

Petrus Vidal S. I.

INDEX ANALYTICUS

PROLEGOMENA

PRAENOTIONES GENERALES

LIBER PRIMUS

De iudicio in genere et in specie de iudicio contentioso

SECTIO PRIMA

De praesuppositis processus

TITULUS PRAELIMINARIS

TITULUS I

De foro competenti

TITULUS II

De variis tribunalium gradibus et speciebus (can. 1569)

CAPUT I

CAPUT II

CAPUT III

CAPUT IV

TITULUS III

De disciplina in tribunalibus servanda

CAPUT I

CAPUT II

CAPUT III

CAPUT IV

CAPUT V.

CAPUT I.

DE ACTORE ET REO CONVENTO (can. 1646–1654)

CAPUT II

DE PROCURATORIBUS AD LITES ET ADVOCATIS

SECTIO SECUNDA

De obiecto processus

TITULUS V

De actionibus et exceptionibus canones praeliminares

(can. 1667–1671)

CAPUT I

DE REI SEQUESTRATIONE ET INHIBITIONE EXERCITII IURIS (can. 1672–1675)

CAPUT II

DE ACTIONIBUS EX NOVI OPERIS NUNTIATIONE ET DAMNO INFECTO (can. 1676–1678)

CAPUT III

CAPUT IV

DE ACTIONIBUS RESCISSORIIS ET DE RESTITUTIONE IN INTEGRUM (can. 1684–1689)

CAPUT V

DE MUTUIS PETITIONIBUS SEU ACTIONIBUS RECONVENTIONALIBUS (can. 1690–1692)

CAPUT VI

DE ACTIONIBUS SEU REMEDIIS POSSESSORIIS (can. 1693–1700)

CAPUT VII

SECTIO TERTIA

De processus cognitionis evolutione

TITULUS VI

De causae introductione

CAPUT I

CAPUT II

TITULUS VII

TITULUS VIII

TITULUS IX

TITULUS X

De probationibus

CAPUT PRAELIMINARE

CAPUT I

CAPUT II.

CAPUT III

CAPUT IV

CAPUT V

CAPUT VI

CAPUT VII

TITULUS XI

CAPUT I

DE CONTUMACIA

CAPUT II

CAPUT III

DE ATTENTATIS LITE PENDENTE

TITULUS XII

De processus publicatione, de conclusione in causa et de causae discussione (can. 1558–1867).

SECTIO QUARTA

De processus definitione et executione

TITULUS XIII

De sententia (can. 1854–1857)

PROLEGOMENA

Ius ecclesiasticum universum complectitur sacros canones, qui agunt de constitutione Ecclesiae atque de ipsius regimine seu administratione et gubernatione. Illud regimen imprimis fit per exercitium potestatis legiferae aliarumque potestatum, quae ad potestatem legiferam strictius vel latius acceptam reduci possunt. Per huius potestatis exercitium constituitur ius *materiale*, ut aiunt, seu *substantivum*, in quo continentur iura et obligationes Superiorum erga subditos et subditorum erga publicam auctoritatem aliosque fideles. (**Ius de personis** et **de rebus** cum prolegomenis). Quibus iuribus *tuitio*, obligationibus *sanctio* est constituenda, ne potestas legifera per quam ius constituitur et obligatio imponitur sua efficacia careat. Tuitio praestatur iuribus per exercitium potestatis iudiciariae, cum controversiae circa iura eorumque exercitium excitantur; sanctione muniuntur obligationes per exercitium potestatis punitivae, qua transgressoribus decernuntur poenae, et per exercitium potestatis iudiciariae–criminalis qua poenae decretae reis, applicantur. Sed exercitium potestatis iudiciariae in controversiis dirimendis, et eiusdem exercitium in poenis applicandis, debet esse certis normis restrictum, ne reducatur ad omnimodum iudicis arbitrium et ne imploratio illius exercitii per fideles pateat fraudibus et abusibus. En quo spectet **ius processuale in contentiosis et in criminalibus.** Normae quibus imploranda est auctoritas publica iudicialis et quas haec sequi debet in dirimendis controversiis circa iura eorumve exercitium constituunt **ius processuale contentiosum,** quod passim appellatur ius *adiectivum* et *formale*. Vicissim normae legales, quibus definiuntur crimina seu delicta eorumque poenae, constituunt **ius criminale** seu poenale *materiale*, ut aiunt, seu *substantivum;* normae vero, quibus determinatur modus servandus in diiudicanda reitate delinquentium et decernenda poena delictis proportionata, constituunt **ius criminale** seu poenale *adiectivum* et *formale*.

Ad praesens volumen pertinet explicatio **processus contentiosi et criminalis.**

Processus criminalis in Decretalibus Gregorii IX breviter fuit adumbratus in tit. 1. Libr. V. Processus contentiosus a S. Ray-

mundo libro II, non quarto, fuit insertus; quod praestitit ex imitatione quinque compilationum antiquarum, in quibus Digestorum et Codicis iuris Iustinianei premebantur vestigia. Qui ordo proponendi ius adiectivum antequam integrum ius substantivum fuerit propositum videtur minus aptus et minus logicus, ideoque sapienter in novo Codice mutatus est. Quodsi ius adiectivum et formale processus criminalis in Codice anteponitur iuri substantivo et materiali de delictis et poenis, hoc fit ex ratione practica vitandi repetitiones et consulendi brevitati: ex quo studio, praeter alias rationes, legislator noster de processu criminali pauca dumtaxat adiunxit specialia generali theoriae de processu in genere.

MATERIAE TRACTANDAE DIVISIO

LIBER PRIMUS

DE IUDICIO IN GENERE ET IN SPECIE DE IUDICIO CONTENTIOSO

SECTIO I.

De praesuppositis processus (Tit. I-IV. = can. 1552–1666).

SECTIO II.

De obiecto processus (Tit. V. = can. 1667–1705).

SECTIO III.

De processus cognitionis evolutione (Tit. VI–XII = can. 1706–1867).

SECTIO IV.

De processus definitione et executione (Tit. XIII-XVII = can. 1868–1924).

LIBER SECUNDUS

DE PECULIARIBUS IUDICIIS IN SPECIE

SECTIO I.

De modis quibus derogatur iurisdictioni contentiosae et evitatur vel non perficitur processus. (Tit. XVIII = can. 1925–1932).

SECTIO II.

De specialibus quibusdam processibus et in particulari de processu criminali (Tit. XIX–XXI = can. 1933–1998).

APPENDIX

Disciplinares quidam procedendi modi (Tit. XXVII–XXXIII = can. 2147–2194).

Praenotiones generales

§ I. Fontes canonici ordinis iudiciarii

1. Ad historiam iuris pertinet recensio fontium unde ius de processu canonico per aetates derivandum fuit. Fontibus illis adnumerari debet:

1°) *Ius naturale.* Cum hoc ius generatim inter fontes iuris canonici, non obstantibus exceptionibus nonnullorum virorum doctorum, sit recensendum, praecipue ad leges ecclesiasticas de iudiciis cognoscendas et comprobandas est omnino necessarium (1). Nam Christus Dominus, licet Ecclesiam suam vera potestate iudiciali instruxerit, tamen ordinem quemdam iudiciarium, qui ad particularia descendat, minime promulgavit. Quare in ordine iudiciario sicuti in legibus moralibus ad ius naturae recurrendum est, ut quid, supposita institutione Christi, ex natura rei sit deducendum, intelligatur (2).

2°) *Ius divinum* novi (3) testamenti prout in sacra scriptura et traditione divina continetur, sub multiplici ratione est fons canonici ordinis iudiciarii. Etenim ex laudatis fontibus erui potest quae sit ex iure divino potestas iudicialis in Ecclesia (4), in quonam subiecto supremo resideat ex eadem divina ordinatione (5), quibusnam

(1) Cfr. Acta S. Sedis vol. XIV, p. 417 sq., ubi ex iure naturae nullitas legati deducta est, ideoque prodiit declaratio S. C. C. 11 Iun. 1881: " Non constare de legati validitate ".

(2) *Suarez* († 1617), De legib. lib. X, cap. 2; *Bouix* († 1870), De iudiciis ecclesiast. tom. I, p. 15 sq.; *Schmalzgr.* († 1735) l. c. libr. II, tit. 20, n. 68, 69; *Molitor* († 1880), Ueber can. Gerichtsverf. geg. cler. p. 4; *De Angelis*, Prael. iur. can. tom. ult. proleg. p. 8; Acta theol. Oenip. (1887) tom. XI, p. 378.

(3) Ius *Mosaicum*, ut Mosaicum, inter fontes processus canonici recenseri nequit. Nam licet simplex quidam ordo, tum de iudicibus instituendis tum de modo procedendi, reperiatur in vetere lege constitutus (cfr. Exod. XVIII, 13 sq.; Deuter. I, 9 sq.; XVI, 18 sq.; XVII, 8; XIX, 15), tamen leges ibidem latae aut nituntur ipso iure naturali a Christo Domino (cfr. Matth. XVIII, 15, 16; I. Timoth. V, 19; II. Cor. XIII, 1; cap. 10, 23, 28, 47; X de testib. II, 20; L. 9, Cod. IV, 20) denuo confirmato, aut iure mere positivo sive divino sive humano cum ipsa vetere lege abrogato. Cfr. *Suarez*, De leg. lib. IV, cap. 2 et lib. IX.

(4) Cfr. Matth. XVIII, 14-18; Ioannis XXII Const. " *Licet iuxta doctrinam* " 23 Oct. 1327.

(5) Cfr. Matth. XVI, 17-19; Ioann. XXI, 15-17.

in causis sola sit competens exclusa omnino potestate civili (6), quae solemnitas ex iure divino sit permissa vel interdicta (7).

2. Fontes *iuris humani* de ordine iudiciario sunt leges ab Ecclesia latae vel canonizatae (8). At quamvis iam primis saeculis non desint statuta canonica, quibus non solum sanctiones iuris divini in iudiciis ecclesiasticis observandae confirmantur (9), sed etiam positivae normae ab ipsa Ecclesia sint conditae (10), tamen *propria collectio* canonum de ordine iudiciario non existit, et canones iudiciales ordine quodam *chronologico* cum reliquis recensentur (11).

Finitis persecutionibus cum in dies cresceret numerus causarum ad forum ecclesiasticum delatarum (12), maior exstitit necessitas, ordinem iudicialem Ecclesiae a pristina sua simplicitate (13), ad formam quandam stabilem atque solemnem revocandi. Id quod magna ex parte effectum est in Conciliis Africanis (14) aliisque Synodis (15). Atque eamdem ob causam mirum non est, quod leges romanae de iudiciis, aequitate naturali commendatae, magis in foro quoque ecclesiastico reciperentur, ut constat ex factis historicis (16), maxime vero ex epistolis Gregorii M. (17), ita ut merito teneri possit, ineunte

(6) Cfr. Conc. Trid. Sess. XXIV, Doctr. de Sacr. Matr. can. 12.

(7) Pii VI, Const. « *Auctorem fidei* » 28 Aug. 1794, prop. 2, 3, 4, 5, 10, 11; Pii IX, Encycl. « *Quanta cura* » 8 Decem. 1864; Syllab. Pii IX, prop. 19 sq.; Bened. XIV, Const. « *Ad assiduas* » 4 Mart. 1755; Conc. Vat. Sess. IV, Const. « *Pastor aeternus* » cap. 3; *Devoti*, Ius canonicum universum tom. III, in app. cap. 1, 5, 6, libr. II, tit. 1; Inst. can. lib. III. tit. 1.

(8) Cfr. *Suarez*, l. c. lib. X, cap. 2.

(9) Cfr. I. Timoth. V, 19; Constit. Apostol. lib. II, cap. 21; *Theodoret.*, Hist. eccl. libr. I, cap. 22; *Hefele*, Conciliengesch. tom. I, p. 451 sq.

(10) I. Corinth. VI, 1 sq.; Can. Apost. 32, 74, 75; Conc. Sardic. (343 vel 344) can. 3, 4, 5; Constit. Apost. lib. II, cap. 45, sq. apud *Card. Pitra*, Iur. ecclesiastic. Graecor. hist. et monum. tom. I, p. 191, sq. tex. gr.; *Hefele*, Conciliengeschichte tom. I, p. 533 sq., p. 566 sq. et p. 610.

(11) *S. Cyprian.*, ep. 49, i. f. et epist. 55, (*Migne*, P. L. tom. III, p. 725 et p. 795); *Euseb.*, Histor. eccl. lib. VII, cap. 30; *Hefele*, l. c. p. 139 sq.; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 1, § 25; *Molitor*, l. c. p. 7 sq.

(12) Cfr. const. 1, Cod. Th. de episc. iud. XVI, 12; *S. August.*, De opere monachor. cap. 29; (*Migne*, P. L. tom. 40, p. 576 sq.).

(13) *Devoti*, Institutiones canonicae lib. III, tit. 1, § 25, not. 1.

(14) Cfr. c. 3 (Conc. Carthag. 348); c. 4 (Conc. Carthag. 390); c. 5 (Conc. Carthag. 397); c. 6 (Stat. eccl. ant.) C. XV, q. 7.

(15) Cfr. c. 15 (Conc. Antioch. 341) C. VI, q. 4; c. 46 (Conc. Chalced. 451), C. XI, q. 1.

(16) *Devoti*, Inst. can. lib. 4, tit. 1, § 5; *Molitor*, l. c. p. 35 sq.

(17) Cfr. epist. 45 (603), lib. XIII, et capitulare II, leg. imp. (*Migne*, P. L., tom. 77, p. 1294 sq.).

saeculo septimo vel ab ipsa suprema auctoritate ecclesiastica leges romanas de iudiciis tamquam fontem subsidiarium canonici ordinis iudiciarii fuisse admissas (18).

Post fundatas ecclesias in regnis populorum Germanicorum velut Francorum, Longobardorum, Visigothorum inde a saeculo sexto paulatim etiam consuetudines quaedam illorum populorum in processu canonico maiori minorive perfectione ab Ecclesia sunt adoptatae (19).

Quamprimum universum ius ecclesiasticum ordine quodam systematico ex saeculo VII et VIII collectionibus canonum est insertum, mox ordo quoque iudiciarius propriam sedem in compilationibus obtinuit (20). Quod magna ex parte iam accidit in P. II Decreti Gratiani, cuius canones et dicta, si in ordinem quemdam systematicum redigantur, processum canonicum medio saeculo XII canonibus et consuetudine determinatum non mediocri perfectione exhibent (21).

Denique Bernardus Papiensis in compilatione I (1187–91) etiam canones et decretales de processu canonico, ordine non spernendo, lib. I et II disposuit (22). Qui ordo in quatuor reliquis compilationibus retentus tandem quoad substantiam in compilationem authenticam Gregorii IX ita est translatus, ut ultimis tit. lib. I, atque toto lib. II ius constitutum, tum de processu universim spectato, tum maxime de processu contentioso atque de com-

(18) *Molitor*, l. c. p. 41, sq.; c. 7 (Greg. 603), C. II, q. 1; c. 38, C. XI, q. 1; c. 2, C. XVI, q. 6.

(19) Cfr. v. g. Conc. Matiscon. I (581), c. 7, 8; Conc. Matiscon. II (585), c. 9, 10. Maxime vero huc spectant statuta de iudicio synodali (Send). Cfr. *Regino* (Prumiens. Abbas) († 915), De synodal. causis et discip. ecclesiast. (906), (ed. *Wasserschleben*, Lips. 1840, *Migne*, P. L. tom. 132, p. 175, sq.); Capitulare incert. ann. (755 ?) capit. 3; *Hefele*, l. c. t. III, p. 591; Conc. Mogunt. (851-52) capit. 8; c. 7 (ex Reginone ?), C. XXXV, q. 6; cap. 1; X, de off. iud. ord. (I, 31); Kirchenlexikon tom. X, p. 66 sq. ed 1; *Walter*, Deutsche Rechtsgeschichte § 644, De purgatione canonica cfr. 7, 11, 12, 13, 15, 17, 22. C. II, q. 5; Decretal. Greg. IX, lib. 5, tit. 34, de purg. can.; *Molitor*, l. c. p. 54, sq.

(20) *Maassen*, Geschichte de Quellen u. der Literatur des can. Rechts im Abendlande bis zum Ausgange des Mittelalters, tom. I, p. 814, 822, 852.

(21) *Turrecremata* († 1468), Gratiani Decretor. libri V, secund. Gregorian. Decretalium libros titulosque distincti, Romae 1726; *Molitor*, l. c. p. 72 sq.; *Laurin*, l. c. p. 56. Veteres glossatores et commentatores Decreti Gratiani breviter recenset *Laurin*, l. c. p. 53 sq. et p. 85 sq. Fusius de hac re disputat *Schulte*, Geschichte d. Quellen u. Liter. d. c. R., Stuttgart 1875 (Historia font. et litterat. i. c.) tom. I, p. 109 sq. Quod opus, cum post defectionem auctoris a fide catholica sit publicatum, caute et sobrie est consulendum.

(22) Cfr. *Laurin*, l. c. p. 97 sq.

pluribus quaestionibus processus criminalis, ea ratione proponeretur, quae non leviter discreparet ab ordinibus iudiciariis moderni iuris civilis. Inde factum est, ut libro V, nonnisi pauci quidam tituli de processu criminali fuerint supplendi. Cum Gregorius IX plene de processu canonico leges condidisset, Bonifacius VIII libro VI et Clemens V a multis legibus novis, quibus processum canonicum perficerent, sapienter abstinuerunt (23). Clementinae vero non numero novarum legum, sed multo magis utilitate paucarum constitutionum, in hac materia praestant. Etenim Clemens V duabus decretalibus (24) processum summarium, iam ante illam aetatem praetermisso solemni ordine iudiciario non raro adhibitum (25) solemni iuris declaratione accuratius ordinavit (26).

Nihilominus etiam post (27) compilationes authenticas corpori iuris canonici insertas Rom. Pontifices saeculo XIV, XV, XVI, usque

(23) Cfr. *Molitor*, l. c. p. 117 sq.

(24) Cfr. cap. 2, de V. S. V. 11, in Clem. (1306) et cap. 2, de iudic. II, 1, in Clem. (1311).

(25) Cfr. v. g. cap. 1, X, ut lite non contest. II, 6 (Innoc. III. 1198); cap. 6, X, de iud. II, 1 (Alex. III, 1159-81); cap. 43, § 1, de elect. I, 6, in Sext.; cap. 20, de haeret. V, 2, in Sext.; *Card. de Luca*, Theatrum veritatis tom. XV, De iudiciis discursus 34, n. 6; *Droste*, Kirchl. Disciplinar-und Criminalverfahren gegen Geistlichen p. 61 et 62; *Briegleb*, Einleitung in die Theorie des summarischen Prozesses. Leipzig 1859, cap. 2.

(26) Ut ius Decretalium rite intelligatur, Glossae in compilationes corporis iuris canonici conscriptae, omnino consulendae sunt. In primis vero commentatores iuris Decretalium medii aevi, sive methodo exegetica sive systematica Decretales explanarunt, digni plane sunt, qui legantur. Maxime inter illos eminent: Goffredus de Trano († 1245), Innocentius IV († 1254), Hostiensis († 1271), Ioannes Andreae (1348), Panormitanus († 1453). Qui cum in exscribendis libris aliorum dicatur maximus artifex, unico suo commentario multos alios supplet, Ceteroquin de glossatoribus et commentatoribus medii aevi cfr. *Laurin*, l. c. p. 149 sq., 161 sq., 189 sq., 207 sq.; *Schulte*, l. c. tom. II, p. 75 sq.

(27) Cum regulae Cancellariae apostolicae, quae praeter regulas expeditorias et beneficiales etiam iudiciales continent, ex saeculo 15 stabilem fere formam consecutae sint, inter fontes iuris processualis hoc loco enumerandae sunt. Cfr. *Riganti* († 1753), Commentaria in reg. constit. ordinat. Canc. apost., Rom. 1744-47. Novum textum reg. Canc. Apost. subministrat *Otthenthal*, Die päpstlichen Kanzleiregeln von Johannes XXII, bis Nicolaus V, Innsbruck 1888, p. 138, 199, 200. Cfr. quoque *Scherer*, l. c. I, p. 295, sq. Praeterea mox post publicatas Clementinas Ioannes XXII, Const. " *Ratio iuris* „ 16 Nov. 1331. Rotam, cuius existentia iam supponitur, prima lege scripta accuratius ordinare coepit, quam Const. saec. 15 et 16 et 17 et 18, non paucae secutae sunt. Cfr. *Scherer*, l. c. I, p. 492 sq. nec non ea, quae superius sunt dicta. Item ante Conc. Trid. occurrit Innocentii VIII, Const. " *Apprime* „ 22 Dec. 1485 de officio auditoris Camerae Apostolicae iam constituto; alias Constitutiones de hoc tribunali recenset *Scherer*, l. c. p. 495. Cfr. quoque Gregor. XVI, Regolamento infr. citand. § 369 sq.

ad Concilium Tridentinum, ubi opus fuit, de ordine iudiciario leges condere, licet rarius, non cessarunt v. g. Urbanus VI, Const. " *Apostolicae camerae* „ 8 Sept. 1379; Martinus V, Const. " *Romani Pontificis* circ. 1424, in Bull. Rom. ed. Taur. tom. IV, pag. 708; Leo X, in Conc. Later. V (28). Concilium Tridentinum salutaribus decretis proceduram canonicam reformavit; auxit enim et corroboravit potestatem iudicialem Episcoporum et nimias litium solemnitates amputavit (29). Absoluto Concilio Tridentino interpretationes authenticae prodierunt iuris ibidem conditi de ordine iudiciario (30).

In primis vero commemoranda est praeclara reformatio processus canonici de nullitate matrimonii et professionis religiosae per Benedictum XIV, in Const. " *Dei miseratione* „ 3 Nov. 1741, et " *Si datam* „ 4 Mart. 1748. Quae Constitutio per Instr. S. C. C. 1838, extensa est ad definiendas causas de nullitate ordinis subdiaconatus. Cfr. *Sentis*, l. c. p. 41, sq. Accedit eiusdem R. Pontificis Const. " *Sacramentum poenitentiae* „ 1 Iun 1741, de forma procedendi contra sacerdotes sollicitantes ad turpia. Cfr. quoque Pii IX, Instr. d. 20 Feb. 1867, apud *Sentis*, l. c. p. 42 sq. Praeterea de appellationibus rite instituendis a Clemente VIII (31), Urbano VIII (32),

(28) *Sentis*, Clementis Papae VIII, Decretales p. 24, 35 et p. 49; *Hergenroether (Hefele)* l. c. tom. VIII, p. 603,

(29) Sess. XIII, cap. 1-8, de ref., Sess XXIV, cap. 5, 20, de ref., Sess. XXIII, cap. 6, de ref., Sess. XXII, cap. 7, de ref., Sess. XIV, cap. 4, 5, 8, de ref., Sess. XXV, cap. 10, de ref.; *Pallavicini*, Vera Conc. Trid. hist. P. II, I, XII, cap. 4; *Molitor*, l. c. p. 209 sq.

(30) Post Conc. Trid. multarum causarum cognitio et definitio iudicialis ad SS. CC. Cardinalium delata est. Quare ut cognosceretur procedura iudicialis variarum Congregationum, stylus illarum fuit consulendus. Cfr. Acta S. Sedis, vol. IX, p. 551-562 de modo agendi et procedendi coram S. C. C. et vol. II, p. 439, sq. et vol. XIII, p. 333 de modo proced. coram S. C. EE. et RR. in caus. civil. (decret. 5 sept. 1834), et in caus. crimin. (decret. 15 Dec. 1834). Quum autem Const. " *Sapienti consilio* „ Pius X, S. Rom. Rotam et Signaturam Apostolicam restituerit eisque potestatem iudicialem exclusive (saltem ordinarie et generaliter loquendo) demandaverit, stylus horum tribunalium non immerito est cognoscendus. Ad hoc inserviunt " Regulae servandae in praecipuis actis iudiciariis apud S. Rom. Rotae tribunal „, Romae 1909, approbatae *ad experimentum* a Pio X, 8 Sept. 1909, et " Regulae servandae in iudiciis apud supremum Signaturae Apostolicae tribunal approbatae et confirmatae a Pio PP. X, 6 Mart. 1912 „. *Bouix*, De curia rom., Paris 1859; *Phillips*, Kirchenrecht tom. VI, Ratisbon. 1864: optime vero *Bangen*, Die roemische Curie (Romana Curia), Münster (Monast.) 1854. Cfr. Pauli V, Const. " *Religiosorum* „ d. 24 Aug. 1607 et alias Const. apud *Sentis*, l. c. p. 35 sq.

(31) Cfr. decreta S. C. EE. et RR. de mandato Rom. Pontificis lata d. 16 Oct. 1600.

(32) Append. Conc. Rom. a. 1725, ubi decreta d. 5 Sept. 1626, referuntur, v. g. in Collect. Lac. tom. I, p. 427 sq.

praesertim vero a Benedicto XIV, in celeberrima Const. "*Ad militantis Ecclesiae*„ 30 Mart. 1742, sapienter provisum est. Quibus ordinationibus ultimo saeculo accesserunt Pii VII, Const. "*Post diuturnas*„ 30 Oct. 1800, et epist. circul. S. C. EE. et RR. 1 Aug. 1851, aliaque decreta eiusdem S. C. in materia iudiciali (33).

Denique postquam in Concilio Vaticano a compluribus Episcopis postulatum fuit, ut certa forma ubique observanda, et quidem summaria, praescriberetur, quoniam forma processus canonici in diversis dioecesibus valde esset diversa (34), tandem sub Leone XIII, S. C. EE. et RR. 11 Iunii 1880 lingua italica Instructionem promulgavit pro ecclesiasticis curiis quoad modum procedendi oeconomice in causis disciplinaribus et criminalibus clericorum, cuius Instructionis ab eadem S. C. 26 Mart. 1886 ulterior declaratio data est (35).

Similiter pro nonnullis dioecesibus vel provinciis ecclesiasticis particulares quidam ordines iudiciarii de causis civilibus, matrimonialibus, criminalibus fuerunt publicati, inter quos potissimum eminent Instructio de iudiciis ecclesiasticis circa causas matrimoniales et Instructio de modo servando in cognoscendis et definiendis causis criminalibus et disciplinaribus clericorum in foederat. Stat. Americae Sept. (36).

Tandem Pius X, sublata, saltem generaliter et ordinarie loquendo, Sacris Romanis Congregationibus potestate iudiciali, eisque relicta potestate administrativa, S. Rotam Romanam et Signaturam Apostolicam instauravit vel potius denuo instituit.

3. Legum civilium codices, quibus nostra aetate populi utuntur in ordinandis iudiciis fori saecularis, inter fontes canonici processus recenseri nequeunt (37). Ipsae leges romanae Codicum Iustiniani quae ante Codicem in tractatu de iudiciis ecclesiasticis erant attendendae pro supplendis lacunis iuris canonici (cfr. tacitam approbationem in cap. I, X, de novi operis nuntiatione V, 32), illam vim pro foro ecclesiastico post Codicem amiserunt; lucem tamen adhuc praeferunt penitiori cognitioni iuris canonici et solidae formationi iurisprudentiae.

4. Ut in aliis disciplinae ecclesiasticae partibus consuetudo inter fontes iuris canonici enumeratur, ita etiam in iure processuali vim suam obtinuit. Inde etiam facile explicari potest illa diversitas in iudiciis ecclesiasticis, quam Episcopi in Conc. Vatic. insinuarunt. Porro consuetudine particulari fieri potuit ut lex quaedam civilis alicuius regni, si esset honesta et in foro ecclesiastico specialis dispositio deesset neglecto iure romano in foro ecclesiastico reciperetur (38); imo vel ipsa consuetudine universali vel particulari solemnitates iudicii abrogari vel introduci potuerunt (39).

§ II. Litteratura Canonici Ordinis iudiciarii.

5. Postquam in collectionibus systematico ordine compositis et in decreto Gratiani eiusque glossatoribus et commentatoribus (40), necnon in ordinibus iudiciariis iuris civilis, quos conscripserant v. g. *Bulgarus* († 1164) (41), Summa de iudiciis (script. circ. 1148), *Pillius* († post an. 1207), De ordine iudicior. (script. post an. 1198) aliique civilistae relati a Ioanne Andreae in Additionibus ad Durantis Speculum in prooem. ad voc. "Plurimis„ et a *Wetzell*, l. c., p. 9 et 11 sq. propria quaedam litteratura praeformata est, tandem saeculo 12 primi occurrunt tractatus singulares (monographiae),

(33) Acta S. Sed., vol. XIX, p. 296 sq.; *Droste*, Kirchliches Disciplinar. u. Criminalverfahren gegen Cleriker p. 10.

(34) Cfr. *Martin*, Collect. docum. Conc. Vatic., p. 177.

(35) Acta S. Sed., vol. XIII, p. 324 sq. et vol. XIX, p. 296; *Leuren*, Forum ecclesiast. lib. II, qu. 26, 41; *Droste*, l. c. p. 60 sq.

(36) Conc. plenar. Baltimor. III (1884) p. 287 sq. una cum reliquis Instruct. S. C. de Prop. Fid. ibidem relatis, et praesertim illa super suspensionib. ex inf. consc. 20 Oct. 1884; Instruct. pro iud. eccl. supr. n. 5, not. 15 allata; Instruct. pro Pragensi iudicio archiep. in causis ecclesiasticis ann. 1869, Archiv. f. k. KR. tom. 23, p. 429 sq.; "Institutions diocésaines ou recueil des réglements - publiés par Mr. l'évêque de Digne„, Paris 1845.

(37) Pro causis mere civilibus in Gregorii XVI, "Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili„, 10 Nov. 1834, §§ 1707 et 399 dicebatur: "Sono regolati dalle stesse leggi di procedura tutti i giudizi innanzi qualunque giusdicente o tribunale laico od ecclesiastico *di Roma e dello Stato*, salvo le particolari disposizioni, che riguardano i tribunali di commercio e quelli pure della piena Camera e della S. Rota„. Cfr. relat. in causa Oritana d. 19 Ian. 1889 a. S. C. C. decisa p. 9 et 13 Acta S. Sed., vol. XVIII, p. 71 sq.; sed haec iure Codicis non amplius valent, licet praedictae leges utiliter consuluntur, quemadmodum ceteri codices recensiores.

(38) *Suarez*, De leg. lib. IV, cap. 11, n. 14; Conc. plen. Baltim. III (1884), p. 36; *Molitor*, l. c., p. 63.

(39) *Bouix*, De iudiciis ecclesiast. tom. II, p. 389; *Santi*, Praelect. iur. can. lib. II, tit. 7, de iuramento calumniae n. 6; *Schulte*, Eheprocess p. 85 et 86; *Zech*, Praecognita iuris canon. § 382 de stylo curiae sive consuetudine iudiciali; *Durantis*, Speculum iudiciale lib. III, particul. 1 de accusatione 4.

(40) *Laurin*, l. c., p. 46 sq.

(41) Edit. *Wunderlich*, Anecdota, quae processum civ. spectant, Bulgarus, Damasus, Bonaguida post 1255, Gottingae 1841.

quibus ius de processu canonico constitutum, non neglecto iure romano, ex professo proponitur et explicatur. Cfr. *Sarti* († 1766), De claris Archigymnasii Bononiensis Professoribus, Bononiae 1769-72, et *Savigny* († 1861), Gaschichte des roem. Rechtes im Mittelalter (Histor. iur. rom. temp. med. aevi), Heidelberg, 1825-1831, Gall. ed. *Guénoux*, Paris 1839-52; Ital. ed. *Bollati*, Torino 1854-57.

6. Primus ordo iudiciarius de processu canonico circa annum 1171 publicatus est (cfr. *Schulte*, Geschichte d. Quellen u. Liter. d. can. R. tom. I, p. 233), quem mox excepit intra ann. 1181-85, ordo iudiciarius codicis Bambergensis (cfr. *Schulte*, l. c.). *Damasus* quoque in sua Summa de ordine iudiciario scripsit ante ann. 1215 de processu canonico, et *Tancredi* († 1234-36). " Ordo iudiciarius „ quondam celeberrimus (42) iam circa an. 1216 videtur fuisse compositus (43). *Aegidius* vero *de Fuscarariis* († 1289) circa ann. 1260 tractatum de ordine iudiciario in foro ecclesiastico publici iuris fecit (44).

Omnium librorum celeberrimus de processu canonico toto medio aevo fuit *Guil. Durantis*, Speculum iudiciale. Quod opus postquam duabus editionibus ab auctore recognitis intra 1271-76-87, prodiit (45), praeter intrinsecam excellentiam et auctoris celebritatem maxime commendabatur per additiones praesertim a *Ioanne Andreae*, celeberrimo illo canonista, compositas (46).

Cum inde a Ioanne Andreae post Clementinas promulgatas ius processuale usque ad Concilium Tridentinum non iam fuerit notabiliter mutatum, in Speculo *Durantis* cum Additionibus Ioannis Andreae, processus canonicus medii aevi theoretice et practice expositus tota sua perfectione habetur (47).

Licet saeculo decimo sexto contra Pseudoreformationem esset pugnandum, non defuerunt viri docti, qui processum canonicum

(42) *Pillii, Tancredi, Gratiae* († 1236?) libri de iudicior. ordine, ed. Frid. Bergmann, Gottingae 1842; *Schulte*, l. c., tom. I, p. 195.

(43) *Schulte*, l. c., tom. I, p. 203 sq.; *Roffredus* Epiphani († circa 1243) libellos de iure canonico, quos post librum de libellis et ordine iudiciorum con scribere coeperat, morte praeventus non finivit. Cfr. *Schulte*, l. c., tom. II, p. 75 sq.

(44) *Schulte*, l. c. tom. II, p. 141 sq. Confer. etiam Ioannem de Deo, " Liber cavillationum de cautela advocatorum „ (1246), cui operi in septem libros distributo fundamentum praebuit simile opus iuristae Uberti Bobiensis († c. 1245).

(45) *Schulte*, l. c., tom. II, p. 148 sq.

(46) *Schulte*, l. c., tom. II, p. 221 sq.

(47) *Molitor*, l. c. p. 119. Attamen confer Speculum abbreviatum cisterciensis Ioannis a Zima vel Stynna (*Muther*, Zur Geschichte des röm. can. Processes in Deutschland, 1872, 1-31), nec non opus valde pervulgatum *Ioannis Urbach*, Processus iudicii (c. ann. 1405), quod opus, noviter a Muther (a. 1873) editum, erronee fuit etiam adscriptum Abbati Panormitano.

novis lucubrationibus illustrarent, velut *Maranta* († 1530), Speculum aureum, tractatus de ordine iudiciorum, Lugd. 1540; *Cuiacius* (Cuias) († 1590), Recitationes ad Decretalium Gregorii IX, lib. II, III, IV, Francof. 1594, Lugd. 1606; ***Mascardus*** († 1588), Conclusiones omnium probationum etc., Venet. 1588; ***Farinaccius*** († 1618), Praxis et theoria criminalis, Lugd. 1616; ***Iulius Clarus*** († 1575), Practica criminalis, Lugduni 1600; ***Passerinus*** († 1677), Regulare tribunal, Rom. 1677; ***Sigismundus Scaccia*** (advoc. rom. circa ann. 1618), Tract. de iudiciis, 1603; de appellationibus. Francof. 1604; de sententia et re iudicata, Genev. 1670.

Praecipue vero commemorandi sunt commentatores (48), qui, partim methodo systematica per ordinem legalem titulorum secuti, partim exegetica, doctrinam canonicam capitibus libri I et II. Decretalium de ordine iudiciario, industria non spernenda et solida ratione, proposuerunt, licet negari non possit, disquisitiones historicas, ut iam ab initio huius saeculi praeclare defendit *Devoti*, Ius. Can. univ. tom. I, Praef. p. VI, in istis libris desiderari, eamque lacunam nostro saeculo esse supplendam.

7. Postquam ultimo saeculo paulatim facta est restauratio sacrarum scientiarum et non pauca vincula libertatis ecclesiasticae soluta sunt, studium quoque iuris canonici reflorescere coepit. Libertas enim quam sibi vindicat Ecclesia, non est effrenata licentia, sed facultas nullo impedimento irretita agendi, quae iusta et bona

(48) Post Conc. Trid. inter scriptores de iure Decretalium commemorandi sunt:

I. Commentatores exegetici: ***Paul. Laymann*** († 1635), Ius can. seu commentaria in libros Decretales, Dilingae 1663; ***Aug. Barbosa*** († 1649), Collectan. Doctorum in ius pont. univers., Lugd. 1637; ***Em. Gonzales de Tellez*** († 1649), Commentaria perp. in sing. text. quinq. Lib. Decretal. Greg. IX, Lugd. 1673; ***Prosper Fagnanus*** (1678), Ius can. sive commentaria in quinque libros Decret. Rom. 1659; ***Ub. Giraldi*** († 1775), Expositio iur. pontificii, Rom. 1769; ***Petrus Passerini***, Commentaria in Sext. Libr. Decret. Rom. 1667-1670; ***Anton. Dadinus ab Altasserra*** († 1682), Commentarii in Libros Clementin., Paris 1680.

II. Commentatores pragmatici sive dogmatici: ***Henric. Pirhing*** († 1690); Ius canonicum etc., Diling. 1674-78 atque inde excerpta: Facilis et succinta ss. canonum doctrina (Synopsis Pirhingiana), Diling. 1690; ***Anaclet. Reiffenstuel*** († 1703), Ius can. univers., Frising, 1700; editio compendiaria ad us. seminar., Paris 1853; ***Iac. Wiestner***, Inst. can. Iur. eccles. Monach. 1705-1706; ***Petrus Leuren*** († 1723), Forum ecclesiasticum, Mogunt 1717-29; ***Franc. Schmalzgrueber*** († 1735), Ius ecclesiast. univ., Ingolstad 1712-18, unde desumpta est: Succincta s. can. doctrina, 3 partes Aug., 1747; ***Remig. Maschat*** († 1747), Instit. canonicae, ed. Giraldi, Ferrar. 1760; ***Iacob Zallinger*** († 1813), Inst. iur. eccl. maxime privati, Aug. V, 1791-93; ***Franc. X. Zech***, De iudiciis ecclesiasticis, Ingolstad 1765-66 = vol. V, et VI Instit. h. auct.; ***Devoti***, Institutiones canonicae, Rom. 1785. Cfr. de aliis commentatoribus iur. Decretal. ***Scherer***, l. c., I, p. 121 sq.; ***Schulte***, l. c., tom. III.

sunt ex sancto officio sibi a divino Salvatore commisso et per sacros canones declarato. Quare ne quis sibi inane quoddam fingat simulacrum libertatis ecclesiasticae, ex iure canonico repetenda sunt statuta, quibus negotia ecclesiastica definiantur secundum iustitiam et aequitatem. Cfr. *Fessler*, l. c., p. 101 sq. Quod si arbitraria agendi ratio a foro ecclesiastico omnino aliena sit oportet, id maxime requiritur in administranda iustitia. Mirum igitur non est, quod nostra aetate complures canonistae catholici conscripserint libros de processu canonico, quibus praeclarum studium praelatorum ecclesiasticorum restaurandi tribunalia ecclesiastica et processum canonicum, praesertim in causis matrimonialibus laicorum et criminalibus clericorum (49), apta efficacique ratione possit promoveri.

Ex recentioribus illis scriptoribus commemorandi sunt:

1. De *historia* processus canonici:

Molitor, opere infra cit. Qui auctor, quamvis de solo processu *criminali* contra clericos agat, tamen magna ex parte universi processus canonici historiam et praxim insigni eruditione proponit; *Fessler*, Der canonische Process nach seinen positiven Grundlagen etc. (Processus canonicus secundum fundamenta sua positiva), Wien (Vindobonae) 1860; *Fournier*, " Les officialités au moyen âge ", Paris 1880; *Hupertz*, Quaestiones historicae de litis contestationis iur. can. indole ac natura, Aquisgrani 1870; *Pertile*, " Storia del Diritto Italiano "[2], Torino 1896-1902; *Salvioli*, " Manuale di Storia del Diritto Italiano "[6], Torino 1908.

2. De processu canonico in genere et in specie de processu contentioso:

Devoti († 1820), Ius canonicum universum, Romae 1803. Opus rarum et magna cum eruditione scriptum, sed incompletum; complectitur enim praeter prolegomena tom. I, tantum commentarios in lib. I et II Decretalium tom. II et III contentos; *Bouix*, De iudiciis ecclesiasticis, Paris 1855; *Pierantonelli*, Praxis fori ecclesiastici, Romae 1883; *Santi*, Praelectiones iuris can. lib. I et II, Ratisbonae 1886; *De Angelis*, Praelect. iur. can., lib. I, Rom. 1877, et lib. II, ed. Gentilini, Romae 1884-87; *Grandclaude*, Ius canonicum, Paris 1882; *Phillips* († 1872), Compendium iuris ecclesiastici, Ratisbon. 1875; *Sanguineti*, Iuris eccl. priv. institutiones, Rom. 1884; *Lega*, Praelectiones in textum iuris can. de iudiciis ecclesiasticis, Romae 1896 sq. (50); *Muenchen* († 1881), Das cano-

(49) Cfr. supra n. 11, not. 36.

(50) Alios canonistas, qui in suis " Institutionibus " vel " Compendiis " vel " Summis ", modo maiori modo minori eruditione etiam de iudiciis ecclesiasticis disputarunt, hoc loco referre non vacat; longus huiusmodi librorum catalogus reperietur apud *Scherer*, l. c., p. 122 sq. et p. 125 sq.

nische Gerichtsverfahren und Strafrecht (Procedura canonica et ius criminale), Coloniae 1865; *Gross*, Die Beweistheorie im canon. Process (Theoria probationis in processu canonico), Vindobonae 1867, Oenipont. 1880 (51).

3. De processu matrimoniali (52) scripserunt:

Schulte, Darstellung des Processes vor... geist. Ehegerichten..., Giessen 1858 (Processus matrimonialis, " Esposizione della procedura matrimoniale ", Milano 1857); *Ioder*, Instructio de iudiciis ecclesiasticis circa causas matrimoniales, Argentorati (Strassburg) typis.... Le Roux 1884; *Oberkamp*, Das processverfahren bei d. kirchlichen Ehegerichten zweiter und dritter Instanz in B. (Schema procedurae canonicae in secunda et tertia instantia iudicior. matrim.) Archiv f. k. KR., tom. 18, p. 294 sq.; *Bassibey*, " Procédure matrimoniale générale ", 1899; *Bassibey*, " Le mariage devant les tribunaux ecclésiastiques ", Paris 1899.

4. De processu canonico criminali:

Ghislerius († 1625), Tract. de iudiciis regularium, Venetiis 1613; *Bouix*, op. cit. tom. II; *Muenchen*, op. cit.; *Molitor* († 1880), Ueber can. Gerichtsverfahren gegen Cleriker (De procedura can. contra clericos), Mainz (Moguntiae) 1856; *Droste*, Kirchliches Disciplinar- und Criminalverfahren gegen Geistlichen (Canonica procedura disciplinaris et crim. contra clericos), Paderborn (Paderbornae) 1882; *Boriero Fr.* " Manuale teorico-pratico del processo canonico criminale e disciplinare ", Padova 1909.

5. De processu civili iuris romani:

Cum processus canonicus magna ex parte nitatur iure romano quod tamquam subsidiarium fontem, saltem in hac materia, receptum esse supra § 4 demonstratum est, atque Ecclesia aliquas quoque leges et consuetudines adoptavit populorum germanicorum tempore medii aevii v. g. de iuramento, praeter scriptores de processu canonico etiam utiliter in subsidium vocantur legistae sive civilistae, dummodo iusti limites serventur. Ex antiquioribus commentatoribus iuris romani non immerito etiam ab hodiernis scrip-

(51) *Hinschius*, Scholae de processu canonico publice habitae Berolini in semestri aestivo 1864; *Muechel*, Das Verfahren bis zur Litiscontestation im ord. can. Civilproc. (Procedura in ord. can. proc. civ. usque ad litis contest.), Leipzig 1870.

(52) Praesertim in causis matrimonialibus non raro usus faciendus est medicinae forensis. De questionibus huc spectantibus consuli possunt: *Zacchias* († 1659), Quaestiones medico-legales 1621–1658, *Capellmann*, Medicina pastoralis, Aquisgrani 1879; *Eschbach*, Disputationes physiologico-theologicae etc., Paris 1884; *Legrand du Saulle*, " Traité de médecine légale ", Paris 1886; *Hoffmann*, Lehrb. d. ger. Medicin, Wien 1887; *Casper–Liman*, Handbuch der ger. Med. ed. 7, 1881; *Antonelli*, Medicina pastoralis, ed. 3, Romae 1909.

toribus laudantur: *Francisc. Connanus* (nat. Paris 1508 † 1551), Comment. iuris. civ. lib. X, Paris. 1553, Neap. 1724, *Iacob. Cuiacius* (Cuias) († 1590), Opera (omnia), Prati 1836-1844 (et 1859-74); *Hugo Donellus* (Doneau) († 1591), Comment. iur. civ. Francof. 1589-95; *Iac. Gothofredus* († 1652), Codex Theodosianus, Lugd. 1665, in quem commentarios scripsit etiam nostra aetate utiles, sed cum criterio legendos; *Vinnius* († 1657), in 4 lib. Inst. imper. comment., Lugd. Bat. 1642. — Iustiniani Instit. l. 4. Lugd. 1646. — Tract. 4, de pactis etc., Amstel. 1651; *Ioann. Voetius* († 1714), Comment. ad Pandectas, Lugd. Bat. 1698, Hag. Com. 1703, Barsani 1827; *Pothier* († 1772), Pandectae Iustinianeae in nov. ordinem digestae, Paris 1748–52. Ex scriptoribus nostrae aetatis recensendi sunt: *Odoard. Ruggieri*, De obligationibus praelectiones ad Pandectas, Rom. 1872; *Arndts - Serafini*, Lehrbuch der Pandekten (Institut. Pandectar. germ. et italice), Stuttgart (Stuttgardae) 1866; *Vering*, Geschichte und Pandekten d. roem. u. heutig. gem. Privatrechts (Historia et Pandectae privati iuris rom. et hod.), Mainz (Mogunt.) 1875; *Savigny* (53), System d. heutig. roemisch. Rechts (Systema hodierni iur. rom.), Berol. 1840-49; gallice: " Traité de droit rom. „, par Guénoux, 1851-55; hispanice: p. Mesia y Poley, Madrid 1879; anglice: p. Guttrie, Edinburg 1869. — *Accarias*, " Précis de droit romain „, Paris 1886; *Ortolan*, " Explication historique des Institutes de Iustinien „, Paris 1870; *Demangeat*, " Cours élémentaire de droit romain „, 1867; *Van Wetter*, " Cours élémentaire de droit romain „, 1871. Cfr. *Lagrange*, " Manuel de droit romain „, Paris 1873 p. 83 sq.

De processu civili iuris romani (54) vel communis ex professo scripserunt: *Keller*, Der roemische Civilprocess (Processus civilis iur. rom.), Leipzig (Lipsiae) 1883, (ed. italice Filomusi Guelfi, Nap. 1871; gallice Capmas 1870-76); *Wetzell*, System d. ord. Civilprocesses (Systema process. civil. ordin.), Leipzig (Lipsiae) 1878; *Bethmann* († 1877), Der Civilprocess d. gem. Rechtes in sein. heutig. Entwicklung (Evol. histor. process. civ.), Bonn (Bonnae) 1864–1874. — Cfr. quoque *Willems*, " Le droit public romain „ etc. Louvain-Paris 1883, v. g. p. 172 sq., 328 sq., 471 sq., 623 sq.; *Ferd. Walter* († 1879), Geschichte d. röm. Rechts (Historia iur. rom.) tom. II,

(53) Cfr. quoque eiusdem auctoris: Geschichte d. r. Rechts im Mittelalter Heidelberg. 1815-1831, ed sec. 1834-1851, (Historia iur. rom. tempore medii aevi), Curavit versionem gallic.: Guénoux, Paris 1838 sq., versionem italicam: Bollati, Torino 1854 sq.

(54) De processu civili, qui nunc viget pro diversitate regionum et populorum in foro saeculari, consulendi sunt codices moderni de procedura civili eorumque commentatores.

lib. 4 et 5, ed. 3, Bonn (Bonnae) 1861; *Ferd. Walter*, Deutsche Rechtsgeschichte (Hist. iur. germ.) tom. II, lib. 4 et 5, Bonn (Bonnae) 1857; *Burnouf E.*, De re iudicata et rei iudiciariae apud Romanos disciplina, Paris 1824; *Falsecher*, Delineatio eorum, quae in processu civili romano per decretales mutata sunt, Heidelb. 1828; *Bachofen I. I.*, De Romanorum iudiciis civilibus, de legis actionibus, de formulis, de condictione, 1840; *Ortolan*, " Histoire de la législation romaine „, Paris 1863-1880 — *Renaud*, Lehrb. d. gem. deutsch. Civilprocessrechts (Instit. iuris process. com. germ.), Leipzig (Lipsiae) 1873; *Gasparolo*, Ius civ. rom., Senis 1899; *Wahrmund*, Quellen z. Geschichte d. röm-kan. Prozesses in Mittelalter, Innsbr. 1906; *Dernburg*, " Trattato delle pandette „, versione ital. per M. Di Martino, Napoli 1884; *Brugi*, " Istituzioni di diritto privato Giustinianeo „, Padova 1897-1901; *Ferrini C.*, " Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana „, Milano 1885; *Ferrini C.* " Diritto romano „, Milano 1885; *Ferrini C.*, "Manuale di pandette „, Milano 1904; *Ferrini C.*, " Diritto penale romano „; *Ferrini C.*, " Lotte antiche e recenti contro il diritto romano „, Conferenza tenutasi il 3 marzo 1901; *May*, " Eléments de droit Romain „, 1904; *Petit*, " Traité élémentaire de droit romain „[5], 1906; *Bertolini C.*, " Appunti didattici di diritto romano „; Lezioni svolte nel corso ufficiale di diritto romano presso l'Università di Torino, vol. 9, 1907-08; *Cogliolo P.*, " Manuale delle fonti di diritto romano „[2], 1910; *Pacchioni G.*, " Corso di diritto romano „, 1905-10; *Bonfante P.* " Istituzioni di diritto romano „[5], Torino; *Bonfante P.* " Storia del diritto romano „[2], Milano 1908.

6. De hodierna reformatione Curiae Romanae et ordinatione tribunalium Sedis Apostolicae novissime scripserunt:

Hilling, Die römische Kurie, Paderborn, 1908; *Choupin*, " Valeur des décisions, doctrinales et disciplinaires du S. Siège „, Paris[2] 1913; *Parayre*, " La nouvelle organisation du gouvernement central de l'Église „, Lyon 1908; *Susta*, D. röm. Kurie u. d. Konzil v. Trient, Wien 1909; *Hofmann*, Die Neuregelung de röm. Kurie durch Pius X, in Zeitschr. f. k. Theol. t. 33, p. 108 sq.; *Fourneret*, " La réforme de la Curie Romaine „, in " Le canoniste contemporain „, t. 33, p. 16, 65; *Ferreres*, " La Curia Romana segùn la novisima disciplina decretada por Pio X „[2], 1911; *Leitner*, De Curia Romana, Regensburg 1909; *Ojetti*, De Romana Curia, Romae 1910; *Simier*, " La Curie Rom. „ Paris 1909; *Monin*, De Curia Rom., Lovanii 1912.

Ad cognitionem iurisprudentiae in hac iuris parte inserviunt causae decisae praesertim in supremis tribunalibus Curiae Romanae i. e. in Rom. Congregationibus quamdiu ipsae potestate contentiosa praeditae fuerunt. Praeter Thesaurum resolutionum S. C. C. et Collectiones declarationum S. C. C., quas curarunt vel curare

coeperunt *Zamboni, Pallottini, Muehlbauer* praesertim, plures causae collectae habentur in opere *Benedicti XIV*, Quaestiones canonicae, et in opere Causae selectae S. C. C., quas collegerunt *Lingen* et *Reuss*, Ratisb. 1871, in Act. S. Sedis.

Decisiones antiquae Rotae a multis fuerunt collectae v. g. a *Rebuffo*, secundum ordinem decretalium, Lugdun. 1555, a *Prosp. Farinaccio*, Decisiones criminales S. Rotae, Francof. 1616. (Cfr. de antiq. collect. decis. Rot. ab an. 1376; *Schulte*, l. c. tom. II, p. 69; *Lega*, in eruditissima praefatione ad novam collectionem decisionum Rotae instauratae mox citandam); *Monacelli*, Formularium legale practicum fori ecclesiastici, Venet. 1706-1715, Romae 1844, (Cfr. *Scherer*, l. c. p. 128). Decisiones antiqui supremi tribunalis Signaturae iustitiae ab a. 1845-1854, habentur collectae in ed. Ioach. Belloli et Politi, Rom. 1856-58. Pro cognoscenda iurisprudentia in iure per Codicem constituto adeundae sunt S. Rom. Rotae Decisiones seu sententiae, quae iuxta Legem propriam et Const. " *Sapienti consilio* „ Pii PP. X prodierunt ab anno 1909, cura eiusdem S. Tribunalis editae, Romae 1912; cui prima volumini ordinata serie accesserunt alia continentia decisiones seu sententias quae prodierunt anno 1910, et sequentibus.

§ III. Inscriptio libri IV Codicis

8. Liber IV Codicis inscribitur de " *processibus* „, et subdividitur in tres partes, quarum prima inscriptionem habet " *de iudiciis* „, altera agit " de causis beatificationis Servorum Dei et canonizationis Beatorum „, tertia demum leges continet " de modo procedendi in nonnullis expediendis negotiis et sanctionibus poenalibus applicandis „.

Inde apparet vocem *processus* in rubrica libri IV sumi in significatione generica pro serie seu complexu actuum legitimorum quibus cognitio et definitio alicuius quaestionis seu negotii ad praescripta legis absolvitur; qui actus legitimi plerumque cum certa solemnitati sunt ponendi sive in disceptandis in contradictorio atque dirimendis controversiis inter privatas personas atque in delictis solvendis, sive in specialibus quaestionibus bonum publicum Ecclesiae concernentibus, qualis est quaestio de virtutibus et miraculis servorum Dei in contradictorio in ordine ad discutiendis religiosum cultum ipsis praestandum, sive in expediendis determinatis negotiis in quibus bonum publicum exigit ut actus quibus negotium absolvitur certis solemnitatibus ad instar iudicii sint adstricti ad evitandum ne iustitia aut aequitas violetur. Atque inde petitur ratio partitionis libri IV in tres partes.

At haud raro vox processus adhibetur in sensu magis restricto pro ipso iudicio sive contentioso sive criminali connotando seriem actuum iudicialium in tribunalibus ponendorum: processus contentiosus, processus criminalis sicut dicitur iudicium contentiosum, iudicium criminale. Quo sensu obiective spectatus processus (ordo iudiciarius) est: " *complexus canonum, quibus determinatur forma cognitionis et definitionis causae inter actorem et reum cogitatae per iudicem ecclesiasticum* „. Subiective est ipsa series actuum et solemnitatum, qui ab iis personis sunt ponendi qui in iudicio interveniunt.

In prima ex tribus huius libri partibus evolvitur pleno modo ordo iudiciarius praesertim sub respectu ad iudicium *contentiosum*, pro quo traduntur normae tum generales tum speciales: quare dum in eadem parte agitur de speciali iudicio criminali et de iudicio in causis matrimonialibus, suppositis iam normis generalibus, ea sola adduntur quae his duobus iudiciis sunt peculiaria; quin imo illae normae generales etiam magna ex parte sunt servandae in illis specialibus processibus de quibus agitur in secunda et tertia parte. Pariter processus criminalis suam accipit normam generalem ex processu contentioso, additis dumtaxat paucis quae processui criminali sunt propria.

LIBER PRIMUS

DE IUDICIO IN GENERE ET IN SPECIE DE IUDICIO CONTENTIOSO

SECTIO I.

De praesuppositis processus

TITULUS PRAELIMINARIS

CAPUT I.

DE IUDICIO ECCLESIASTICO (can. 1552–1555)

9. **Fontes**: Instit. IV, 6. de actionib. cum seq. tit. — Dig. V, 1 de iudiciis. — Cod. I, 4, de episcopali aud.; III, 1, de iudiciis cum tit. 3, 4, 5, 6, 7, (1). — C. II, q. 1–8; C. III, IV, V, VI; C. XIV, q. 1, 2; C. XV, q. 7; C. XVI, q. 5, 6; C. XXX, q. 5 (c. 10, 11). — Cpl. I sq. lib., II, tit. 1, de iudiciis. — Decretal. Greg. IX, Bonif. VIII, Clem. V, Extravg. com. lib. II, tit. 1, de iudiciis (2). — Leon. X, Const. “ *Supernae dispositionis* „ 5 Maii 1514, in Conc. Lat. V, Sess. IX; Pii V, Const. “ *De salute gregis* „ 4 Sept. 1560. — Conc. Trid. Sess. VII, cap. 14, de ref.; Sess. XIII, cap. 2-8, de ref.; Sess. XXIV, cap. 5, 20, de ref.; Sess. XXV, cap. 3, 10, 14, de ref.; Clementis Pp. VIII, Decretales lib. II, tit. 1, de iudiciis, ed. Sentis, p. 35 sq. cum reliquis Const. ibid. citatis. — Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iunii 1880.

Scriptores: Commentatores cit. iur. rom. in h. t.; *Willems*, l. c.; *Walter*, Gesch. d. roem. R. l. c.; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 104 sq.; *Accarias*, l. c. tom. 2, n. 732 sq. de “ l'organisation judiciaire „; *Keller*, l. c. § 1 sq. (3). Commen-

(1) Cfr. quoque Greg. XVI, Regol. leg. e giudiz. P. II, dell'“ ordinamento giudiziario „ § 267 sq., et varios codices proced. civil. de constitutione iudiciorum in foro saeculari v. g. Italiae art. 67 sq.

(2) Cfr. in collect. iuris Decretal. libr. I, titulos de officio et potestate iud. delegati, de officio iudicis ordinarii, de officio iudicis.

(3) Cfr. quoque scriptores de procedura civili diversorum regnorum v. gr. de procedura civili Galliae: *Boncenne-Bourreau*, “ Théorie de la procédure civile [2] „, 1837-63; *Carré-Chauveau*, “ Les lois de la procédure civile [5] „, 1880-88; *Boitard*, “ Leçons sur le

tatores cit. iur. Decretal. in h. t. — *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 2; *Sanguineti*, Inst. iur. eccl. priv. p. 391 sq.; *Vering*, Inst. iur. eccles. § 179 sq. — *Durantis*, l. c. lib. I, partic. 1, 2, 3, 4; *Tancred.*, l. c. P. I, tit. 1, 2; *Zech*, De iudiciis ecclesiasticis P. I, tit. 1 sq.; *Bouix*, De iud. eccles. tom. I, p. 120 sq., p. 456 sq.; *Muenchen*, l. c. tom. I, p. 1 sq., 61 sq.; *Schulte*, Eheproc. p. 1 sq.; *Ferraris*, l. c. vv. Iudex Iudicium; *Fessler*, *Molitor*, l. c. in proleg. — Act. S. Sedis vol. V, p. 35 sq., vol. VI, p. 121 sq. — Quod pertinet ad historiam: *Thomassin*, l. c.; *Ponsius*, De antiquitatibus iur. can. secund. titulos Decretalium p. 5, 87 sq.; *Bethmann-Hollweg*, Der Civilprozess des gem. Rechts, 1864-74; *Pertile*, "Storia del diritto italiano", "Storia della procedura", Torino, 1900.

10. *Notio iudicii* (4). Iudicium est legitima controversiae, quae inter actorem et reum intercedit apud competentem iudicem propositio, discussio et definitio. Qua in notione elementa iudicii essentialia proponuntur, videlicet: 1) obiectum i. e. iuridica controversia; 2) subiectum passivum i. e. partes sive personae contendentes, quae relata ad ipsam contentionem seu controversiam sunt subiectum activum; 3) subiectum activum seu persona iudicis, qui sua iurisdictione controversiam dirimit seu definit; 4) forma legitima seu complexus actuum et solemnitatum in ipsa contentione et definitione servandorum (processus sensu specifico).

Quod si generica notio iudicii sit applicanda iudicio *ecclesiastico* per solam limitationem obiecti prodit notio proposita can. 1552 i. e. "*in re de qua Ecclesia ius habet cognoscendi*".

11. *Obiectum* iudicii pressius sunt: 1°) personarum sive physicarum sive moralium iura persequenda aut vindicanda; solae enim personae physicae ad normam can. 87 et personae morales ad normam can. 100 sunt iurium subiectum quorum definitio per iudicem in iudicio invocatur. Porro *persequimur* quod nobis debetur (iura in personam), *vindicamus* quod nostrum est (iura in rem);

2°) earumdem personarum facta iuridica declaranda. Facta iuridica illa sunt ex quibus dependet habilitas ad iura acquirenda vel exercenda aut ipsorum iurium acquisitio, mutatio vel amissio v. g. aetas maior, status matrimonii, qualitas haeredis, legitimas natalium etc.

---

code de procédure[15]", 1890; *Pacaud*, "Lenteurs et frais de iustice civile", 1899 — Angliae: *Roscoe*, "Outlines of civil procedure"; *Rüttimann*, D. engl. Civilproc.; — Austriae: *Canstein*, Lehrb. d. Oesterr. Civilprocessrechts; — Germaniae: *Struckmann*, u. *Koch*, *Endemann*, *Förster*, u. *Kann*, aliosque commentatores novi ord. iudic.; Italiae: *Mattirolo*, "Trattato di diritto giudiz. civ. italiano", 1882 sq.; *Mortara*, "Manuale della procedura civile[6]", 1910; *Cavalleri*, "Diritto giudiziario civile", 1905; *Galante*, "Lezioni di diritto processuale civile[2]", 1909; *Chiovenda*, "Diritto processuale civile", 1923.

(4) Cfr. *Schmalzgr.*, h. tit. n. 2; *Leuren*, h. t. q. 2.

Quae facta iuridica possunt esse *constitutiva*, si ius ipsum constituunt velut mutuum, successio; vel *extinctiva* si ius extinguunt v. g. solutio, remissio debiti, amissio rei alteri debitae, in iure concesso ad terminum adventus ipsius termini nisi supervenerit interruptio; tandem possunt esse *impeditiva* quae respiciunt circumstantias requisitas ad hoc ut ius oriatur ex determinato facto iuridico v. gr. possessio rei mobilis ex parte venditoris est conditio requisita ut emptor eius proprietatem acquiret, nisi adsit *mala fides* in emptore, aut agatur de re a proprietario amissa, *mala fides* aut qualitas *rei amissae* est factum impeditivum translationis proprietatis.

Casus classicus huius figurae iudicii, quod dici potest iudicium declarativum seu recognitivum in iure Romano classico praesertim habetur in *formulis praeiudicialibus* seu *praeiudiciis*, in quibus formulis deerat *condemnatio* et solum ponebatur *intentio* v. gr. tris verbis concepta "an libertus sit", "quanta dos sit" etc. (*Gaius* IV, § 44). Etiam in iure Iustinianeo sermo est de actionibus praeiudicialibus (§ 13 Inst. de action. 4, 6). Sed praeter notas formulas iuris Romani classici saepe in iudicio declarativo adest speciale interesse partis ad tollendam incertitudinem iuris, quae iam in se est grave damnum et impedit plurium iurium exercitium v. gr. inscriptionem hypothecariam, cancellationem hypothecae, destructionem scripturae falsae etc.

Peculiaris et frequens casus iudicii declarativi est sententia de merito, quae reiicit petitionem actoris non fundatam, tametsi actor destiterit ab actione aut eidem renuntiaverit. Interest enim ut rem conventus liberetur ab impetitione actoris, quae tametsi deserta non reddit reum conventum iuridice securum. Atque hoc iudicium declarativum potest incidenter occurrere in iudicio quod per condemnationem absolvitur seu in iudicio de merito causae controversae v. gr. petitio recognitionis scripturae: quae quaestio incidens potest forte spectare ad alium iudicem, apud quem declaratio facti iuridici erit obiectum principale iudicii v. gr. si incidat dubium utrum quis sit valide ordinatus ob allegatum defectum substantialem sacri ritus (cfr. can. 1993).

3) obiectum quoque iudicii sunt delicta, quando de illis instituitur cognitio in ordine ad poenam infligendam vel declarandam (can. 1552 § 2).

12. *Subiectum passivum* sensu explicato sunt partes contendentes sc. *actor* (in iudicio criminali *accusator*) et *reus*, de quibus agetur infra, quaeque possunt esse sive personae physicae sive morales.

Subiectum activum est *iudex*, seu persona legitima, quae iu-

risdictionem habet ecclesiasticam cognoscendi et per sententiam definiendi ad iuris praescripta controversiam inter partes existentem.

13. *Iudicium differt ab instantia,* lite et causa: *iudicium* enim complectitur totum processum iudiciarium a citatione usque ad sententiam inclusive, si feratur. *Instantia* est actualis exercitatio seu exercitium actionis incipiens a litis contestatione et durans usque ad sententiam definitivam, si ea feratur, alias terminandum si per desertionem partium perimatur. *Causa* vero est ipsa controversia, quae in iudicium deducitur, et differt a *quaestione* in hoc quod causa non dicitur nisi in iudicio sive post litem contestatam; quaestio vero et controversia dicitur etiam extra iudicium et potest esse sive lite. Demum iudicium differt a lite, quod haec quandoque sumitur pro instantia (L. 13 C. de iudic.), quandoque pro ipsa causa seu controversia in iudicium deducta (L. 36 D. de V. S.). Cfr. *Leuren,* h. t. n. 1 sq.; *Pirhing,* eod. n. 1 sq.

14. Divisiones. I. Iudicium ecclesiasticum dividi potest:

1) Ratione *personarum* iudicantium: In *ordinarium* et *delegatum,* prout processus instituitur aut coram iudice ordinario aut coram delegato.

2) Ratione *causarum* definiendarum: *a*) In *spirituale,* quo causae mere spirituales aut causis spiritualibus adnexae disceptantur; et in *temporale,* quo definiuntur causae temporales v. g. de contractibus clericorum. *b*) In *reale* et *personale;* in priore controversia versatur de iure in rem, in altero de iure in personam. *c*) In *petitorium,* in quo litigatur de dominio vel de iure; et in *possessorium,* quo quaestio de sola rei possessione vel quasi possessione iuris est dirimenda.

3. Ratione *finis:* In *contentiosum* sive litigiosum, in quo principaliter intenditur commodum proprium sive privatum actoris, etiamsi actio oriatur ex delicto; et in *criminale,* in quo de crimine agitur principaliter ad vindictam publicam.

4. Ratione *formae:* In *solemne* et *summarium.* In illo solemnitates ordinis iudiciarii tum iuris naturalis tum iuris positivi accurate servantur, in summario vero servatis solemnitatibus, quae iure naturali praescribuntur, eae tantum formalitates iuris humani praetermittuntur, quae celerem litis expeditionem retardant; reliquae solemnitates iuris humani etiam in processu summario debent observari „ (5).

(5) *Schmalzgr.,* h. t. n. 4, 10, cap. 2 de iudic. II, 1, in Clem.; cap. 2, de V. S. V. 11 in Clem.; Act. S. Sedis vol. VI, p. 38 sq.; *Pirhing,* h. t. n. 100 sq.; *Bouix,* De iudic. tom, II, p. 303 sq.; *Lega,* vol. I, n. 591 sq.

15. Scholion. Iure Codicis illa distinctio inter iudicium ordinarium seu solemne et iudicium *summarium* non fit: porro generali modo in can. 1555 pro omnibus tribunalibus ibidem non exceptis iubentur observari canones Codicis, de iudiciis constituti: quare in iure Codicis non habet fundamentum illa distinctio iudicii in ordinarium et summarium seu extraordinarium, nisi nomine iudicii extraordinarii et summarii intelligantur illi processus, qui continentur in canonibus p. 654-667 et 1925-1998 et pro peculiaribus materiis sunt instituti. Praeter hos casus in quibus Codex specialem procedendi modum designat, in ceteris quando verum iudicium est instituendum, illud institui debet ad normam canonum sect. I, lib. IV, servata tamen debita proportione et congrua congruis referendo. Quodsi considerentur subtiles formalitates iuris antiqui in hoc lib. IV suppressae, et maius arbitrium datum iudici in resecandis inutilibus dilationibus, exceptionibus et disputationibus, expeditior via constituta ad frangendam partium contumaciam, facile apparebit processum prout in Codice ordinatum a *solemni* processu iuris Decretalium non parum simplicitate et brevitate distare et proprius accedere ad iudicium summarium iure ipso Decretalium sancitum. Inde autem bene fieri poterit, ut processus summarius, prout ab ordinario distinctus supprimeretur, cum praesertim quo certis negotiis celeriorem adhuc expeditionem requirentibus, sub praeformatione iuris praecedentis, etiam in Codice sanciti sunt peculiares modi disciplinariter procedendi. Cfr. can. 2142 sq.

De vera iurisdictione iudiciorum ecclesiasticorum (6)

16. Christus Dominus, postquam S. Petro (Cfr. Matth. XVI, 17-19) supremam plenamque potestatem regendi Ecclesiam promisit, solemnibus verbis (Ioann. XXI, 15): “ *Pasce agnos meos, pasce oves meas* „ illam promissam potestatem concessit; similique ratione, quam Apostolis (Matth. XVIII, 18) pollicitus fuerat potestatem, eandem postea (Matth. XXVIII, 14-18) elargitus est. Qua in potestate regendi, ut ex ipsis verbis efficitur, et comprobatur agendi modo Apostolorum (Act. Apost. XV, 28; XX, 28; I. Corinth. XI, 2, 33, 34; I. Timoth. II, III) luculentisque testimoniis Ss. Patrum (7), constanti atque universali praxi Ecclesiae necnon solemnibus definitio-

(6) Cfr. *Zech,* l. c. tit. 2, de iurisdictione; *Schmalzgr.,* l. c. lib. I, tit. 32, n. 4 sq., de iurisdictione iudicis; *Bouix,* De principiis iur. canonici p. 544 sq. de iurisdictione.

(7) *Dion. Petavius* († 1652), De Eccles. hier. lib. III, cap. 9 sq.

nibus ecclesiasticis (8), vera atque perfecta potestas legifera continetur.

17. At profecto inanis et inefficax huiusmodi fuisset concessio, nisi vera quoque potestas iudicialis Ecclesiae data fuisset (9). Quod ipsa Christi Domini sapientia commendatur, id disertis illius verbis multo magis fit manifestum. Ipse enim (cfr. Matth. XVIII, 14-18), dedit Ecclesiae suae, non synagogae, potestatem publicam forique externi a populo distinctam Apostolisque propriam, qua vel ipsam poenam exclusionis ab Ecclesia decernerent in contumaces invitosque peccatores (10). Et profecto Apostoli, qui a Christo Domino infallibiles quoque magistri Ecclesiae constituti fuerunt, verbis et factis se potestate iudiciali instructos esse solemniter docuerunt. Cfr. S. Paul. I. Corinth. V, 3, 12, 13 contra incestuosum; I, Timoth. V, 19, ubi discipulo suo Timotheo praescribit modum accipiendi accusationem contra presbyterum. Primi Ecclesiae pastores, qui, vita functis Apostolis, in eorum locum successerant, constanter potestatem iudicialem Ecclesiae vindicarunt et vera habuerunt iudicia de rebus ecclesiasticis (11) in foro externo. Quae praxis praeclare confirmatur can. 74, 75. Apostol. (12), et testimonio S. Cypr. in epist. [55] ad Corn. (13), Tertulliani in Apolog. cap. 39, (14), S. Augustini serm. 351 n. 10. (15), Conc. Eliberit.

(8) Conc. Florent. Decret. union. Graecor. in Eugenii IV, Const. " *Laetentur caeli* „, 6 iul. 1439; Pii VI, Const. " *Auctorem fidei* „ prop. 4; Conc. Vatic. Const. " *Pastor aeternus* „.

(9) Cfr. cap. un. de statu regular. § 4, III, 16 in Sext: " Et quoniam parum esset condere iura, nisi essent qui ea executioni debitae demandarent....... „ ; quae verba desumpta videri possunt ex L. 2, § 13, D. de origin. iuris I, 2: " Quantum (alit. *parum*) est enim ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere (alit. *reddere*) possint „. Confer etiam Ioann. XXII, qui cap. un. de iudiciis II, 1, in Extrav. comm. scribit: " *Quia* igitur parum esset *iura condere*, nisi qui ea *tueatur* existat „.

(10) *Palmieri*, De R. Pont. Proleg. § 19.

(11) Utrum Episcopi primis saeculis in causis mere civilibus fidelium (cfr. I Cor. VI, 1 sq.; *Devoti*, Inst. canon. lib. III, tit. 1, § 14 sq.) veri iudices fuerint propria iurisdictione ecclesiastica instructi, an potius arbitri extiterint, et postquam imperatores facti sunt christiani, ad summum in istis causis civilibus fidelium laicorum iurisdictionem quandam civilem obtinuerint ex concessione Imperatorum, cum quaestione supra tractata confundendum non est. Cfr. de praxi etiam recentiori Synod. Montis Libani (a. 1736) (Collect. Lac. Tom. II, p. 106, 107).

(12) *Hefele*, Conciliengesch. tom. I, p. 823; Constit. Apostolic. lib. II, cap. 11, 12, 37, 38, 42, 43, 46, 47, 48, 49 text. graec.; *Card. Pitra*, Iur. eccl. Graec. Hist. tom. I, p. 140 sq

(13) *Migne*, P. L. tom. 3, p. 795 sq.

(14) *Migne*, l. c. tom. 1, p. 467 sq.

(15) *Migne*, l. c. tom. 39, p. 1545 sq.

(a. 305-6) c. 74. 75, Conc. Arelat. (a. 314) c. 13, 14 (16); maxime vero ex causis haereticorum, quae in ipsis Conciliis oecumenicis agitatae, forma sententiaque vere iudiciali fuerunt decisae, velut causa Arii in Conc. Nicaeno (325), causa Nestorii in Conc. Ephesino (431), causa Dioscori in Conc. Chalced. (451) (17). Quodsi potestas iudicialis Ecclesiae sese ad delicta punienda extendit, multo magis ad alias lites et controversias ecclesiasticas definiendas sive ordinis publici sive iuris privati fuit competens (18).

Cum inde a Gregorio M. totoque medio aevo dubium existere non possit de potestate iudiciali constanter ab Ecclesia exercitata, ut luculenter deducitur ex collectionibus Decretalium, reliquum est, ut coronidis loco illae recentiores constitutiones pontificiae et decreta Conciliorum denuo commemorentur, quibus Ecclesia pro sua praerogativa infallibilis magisterii infallibiliter quoque definiendi vim et ambitum suae potestatis, sua sibi iura solemniter vindicavit. Horum documentorum praecipua afferimus in nota (19). Atque haec insinuasse sufficiat, ne ex professo fiat disputatio de potestate iudiciali Ecclesiae.

(16) *Hefele*, l. c. p. 188 sq., 211 sq.

(17) *Hefele*, l. c. p. 317, tom. II, p. 182 sq., p. 444 sq. et quae praeclare de hac materia disputat *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 1 contra Morinum.

(18) Cfr. c. 9 Conc. Chalced. (a. 451); c. 6, 7 Conc. Nicaen. (a. 325). Quod positivis argumentis est comprobatum, id supposita institutione Ecclesiae confirmari quoque potest ipso iure naturae. Nam quamvis ex iuris naturalis sanctionibus in societate quadam perfecta nequaquam per iudicia proprie dicta omnia delicta sint coercenda aut omnes lites dirimendae, tamen societas quaedam perfecta, spectata magna multitudine delictorum et litium, quae id praesenti conditione naturae lapsae necessario existunt, sine vera quadam potestate iudiciali verisque tribunalibus existere et conservari nequit. At in administranda iustitia formae quaedam et solemnitates adeo necessariae sunt, ut nisi serventur, in nulla societate humana substantia iusti rectique iudicii haberi possit. Quare ex ipso iure naturali etiam in Ecclesia illae formae in exercitio potestatis iudicialis requiruntur. Cfr. *Bouix*, De iud. eccl. tom. I, p. 6 sq., p. 15.

(19) Cfr. Ioannis XXII Const. "*Licet iuxta doctrinam*„; Conc. Trid. Sess. XXIV, Doctr. de Sacram. matr. can. 12; Benedicti XIV, Const. " *Ad assiduas* „; Pii VI, Const. " *Auctorem fidei* „ prop. 4; Pii IX, Const. " *Ad Apost. Sed.*„ 22 Aug. 1851 (Syllab. Pii IX, prop. 24); Pii IX, Const. " *Quanta cura* „; Syllab. Pii IX, prop. 19 sq.; Conc. Vatic. sess. 4, cap. 3; Leon. XIII, Const. " *Immortale* „, 1 Nov. 1885.

CAPUT II.

DE GENERALI COMPETENTIA ECCLESIAE RATIONE CAUSARUM AUT PERSONARUM

Fontes et **Scriptores** vide in cap. praeced. et sequ.

Art. 1. — De generali competentia Ecclesiae ratione causarum

§ I. Principia fundamentalia

18. Quemadmodum Ecclesia in certa obiecta exclusivam habet potestatem legislativam, velut de cultu divino ordinando, de aliis vero obiectis et potestas ecclesiastica et potestas civilis, iure proprio et nativo sed sub diverso respectu, leges condere possunt, v. g. de scholis elementaribus municipiorum; ita etiam potestas iudicialis in alias causas Ecclesiae eo modo competit, ut iudices potestatis saecularis ab iis cognoscendis et definiendis prorsus sint exclusi, v. g. a iudicio de valore vinculi matrimonii christiani, dum in alias causas et iudices ecclesiastici et iudices saeculares, licet sub diverso respectu, suam explicare possint iurisdictionem.

19. Porro inter obiecta, in quae Ecclesia sibi vindicat exclusivam potestatem iudicialem, certae causae ex ipso iure divino, ita disponente Christo Domino pro natura rei sunt reservatae iudicio Ecclesiae, velut causae matrimoniales christianorum (1); at aliae causae, nonnisi positiva reservatione ab Ecclesia sive iure canonico facta, exclusive disceptandae sunt in foro ecclesiastico, v. g. causae mere civiles inferiorum clericorum (2).

20. Quare in hac quoque materia Ecclesia duplici ratione definire potest limites inter forum suum et forum potestatis civilis; scilicet suo infallibili *magisterio*, quo authentice docet et *declarat*, quinam limites iure divino ex ipsa dispositione Christi Domini et rerum natura existant, et sacro suo *imperio*, quo, vi iurisdictionis sibi a Deo collatae, non tamen arbitraria ratione exercendae, novos limites figit, ubi a Christo Domino et rerum natura plus minusve relicti sunt indeterminati (3).

(1) *Bened. XIV*, De Synod. dioeces. lib. IX, c. 9, n. 2, 3.
(2) *Zallinger* († 1813), Inst. iur. eccl. lib. II, Decretal. h. t. §§ 69, 70.
(3) Cap. *Per venerabilem* 13, § Rationibus X, qui filii sint, legit. IV, 17 et *Molitor* in hanc Decretal.; *Bouix*, l. c. I, p. 67; *Hammerstein*, De Ecclesia et Statu, p. 167. Cfr. quoque *Suarez*, De leg. lib. IV, cap. 11, n. 12. " Ultimo ex dictis intelligitur posse aliquando Pontificem determinare materiam aliquam seu quasi re-

21. Constans igitur atque immutabilis est competentia Ecclesiae in illas causas, quae iure divino foro ecclesiastico sunt reservatae, neque in his ullus princeps civilis iure proprio et nativo gaudet iurisdictione, sed si quid potest, id ex positiva concessione vel delegatione Ecclesiae est repetendum (4). Hinc omnis disquisitio historica de illo iure Ecclesiae versari tantum potest circa quaestionem: qualis fuerit usus huius potestatis pro diversitate temporum, vel quo tempore, quibus, quo ambitu Ecclesia extraordinariam istam delegationem concesserit (5).

At si quaeratur de causis, quae ex iure tantum canonico sunt reservatae foro ecclesiastico, amplior concessa est facultas inquirendi in originem, progressus, mutationes disciplinae ecclesiasticae. Quamvis enim Ecclesia iuri divinitus dato huiusmodi causas suo foro reservandi nunquam renuntiavit neque unquam renuntiare possit, tamen illo iure alia atque alia ratione pro diversa temporum et locorum necessitate uti potest: imo si abstineat ab usu huius iuris reservandi, potestas civilis ex iure proprio, non ex delegatione ecclesiastica, denuo fit competens ad causas illas diiudicandas, v. g. causas mere civiles clericorum inferiorum. Quae principia ob oculos habenda sunt, ut de facti historicis iustum feratur iudicium, neve Ecclesiae ius divinum nimium extendatur aut restringatur sinistris interpretationibus (6).

22. Denique extra controversiam est, Praelatos ecclesiasticos posse acquirere potestatem iudicialem in sese mere politicam et temporalem in causas saeculares sive criminales sive contentiosas (7). Quae potestas iudicialis Praelatorum sane neque concessione Dei positiva nititur neque reservatione Ecclesiae, sed in singulis casibus inquirendum est, quo pacto quove iuris titulo ad Ecclesiam sit delata, scilicet utrum ex liberali concessione principum ad instar privilegii, iuris precarii vel facultatis iisdem limitibus circumscriptae atque in aliis iudicibus saecularibus, an per

servare illam, ut tantum canonica sit, non solum *declarando*, ut sine dubio facere potest, quando materia ipsa ex se et *ex iure divino spiritualis* est, sed etiam *constituendo* et *eximendo* sibique *reservando* aliquam materiam propter spiritualem rationem, etiam si alias secundum se posset esse materia legum civilium ". Deinde huius assertionis reddit rationem, quod potestas superior disponere possit de materia inferioris in ordine ad suum finem.
(4) *Bened. XIV*, l. c. n. 6, 7.
(5) *Bouix*, l. c. p. 80, 97; *Sentis*, D. Monarchia Sicula, 1869 praesert. p. 1-112.
(6) *Lugo*, de virtute fidei divinae disp. 19, n. 95, 96, ubi reiicit exaggerationes Panormitani de potestate R. Pontif.
(7) Cfr. cit. cap. *Per venerabilem* l. c.; cap. 3 ne clerici III, 24, in Sexto; *Suarez*, De leg. lib. III, cap. 6, lib. IV, cap. 10, 11.

modum verae alienationis et stricti pacti. In priore hypothesi nequit applicari principium a Cardinali Tarquini, Institutionibus iuris ecclesiastici publici stabilitum n. 81, societatem civilem concessionem Ecclesiae factam non posse revocare. Nam nulla concessio ultra intentionem concedentis est extendenda (8). Secus dicendum, si solemni pacto in ius Ecclesiae transierunt (9).

(8) Cfr. *Hammerstein*, l. c., p. 211.

(9) Cfr. *Zallinger*, h. t. § 73, Rom. Pontifex duplicem habet potestatem *a*) iurisdictionem spiritualem in totam Ecclesiam; *b*) iurisdictionem mere saecularem ut princeps civilis in determinato tantum territorio (praescindendo ab iniusta spoliatione quam forte subit). Duplex haec potestas accurate distinguitur in cit. cap. " *Per venerabilem* „ 13, X, qui filii sint legitimi IV, 17, hisce verbis: " Quod non solum in Ecclesiae patrimonio, super quo plenam in temporalibus gerimus potestatem, verum etiam in aliis regionibus certis causis inspectis temporalem iurisdictionem casualiter exercemus „. Prior illa potestas in patrimonio est mere temporalis, altera *dicitur temporalis* ratione *obiecti*, in quod se extendit, sed in se est *spiritualis*, et eam Innocentius III repetit tandem ex verbis Christi Domini: " Quodcumque solveris „. Idem factum est ab Innocentio IV. Cfr. *Hefele*, Conciliengesch. tom. V, p. 1131, quod " spiritualiter de temporalibus iudicarit „. Sicut autem Rom. Pontifex duplicem potestatem obtinuit ex saeculo octavo, ita idem accidit in aliquibus Episcopis in Ecclesia occidentali, ut scilicet praeter potestatem spiritualem etiam potestatem politicam obtinerent, ut patet ex capite 3. Ne clerici vel monachi III, 24, in Sext., ubi Bonifacius VIII hunc statum iam supponit. Dicitur enim ibi: " Episcopus sive quicumque alius praelatus vel clericus, iurisdictionem obtinens *temporalem*, si homicidio aut alio maleficio ab aliquibus in sua iurisdictione commisso, ballivo sua aut alio cuicumque iniungat, ut super hoc veritatem inquirens iustitiae debitum exequatur, irregularis censeri non debet, quamvis ipse *ballivus* vel alius contra malefactores ad poenam sanguinis processerit, iustitia mediante. Nam licet clericis causas sanguinis agitare non liceat, eas tamen, cum iurisdictionem obtinent temporalem, debent et possunt metu irregularitatis cessante aliis delegare „. Origo vero huius iurisdictionis horum Episcoporum repetenda est ex latifundiis ab ecclesia possessis. In amplissimis illis possessionibus multi fuerunt homines glebae addicti, servitiis ecclesiae mancipati. Iam sicut administratio fundorum fuit penes ecclesiam, ita pronum fuit, ut etiam administratio iustitiae in isti possessionibus circa omnes homines ibidem constitutos ecclesiae *a regibus concederetur*. Ipsis vero comitibus regiis interdicta fuit administratio iustitiae illis in locis. Paullatim potestas illa extensa est ad alias quoque personas et ad territoria connexa; imo iura *comitum* obtinentes et dissolutis ducatibus facti sunt principes sive magnates et optimates regni. Ex quibus patet hos Episcopos non ex Dei concessione aut Ecclesiae reservatione, sed ex variis aliis titulis, qui in specie inquirendi sunt, eam iurisdictionem obtinuisse. Hanc autem potestatem iurisdictionis exercere ipsi debuerunt per *advocatos* seu defensores, qui tamen advocati non raro potius oppressores fuerunt; idcirco Episcopi magis magisque immediate et per se iura illa advocatorum exercere studuerunt. Cfr. *Walter*, Deutsch. Rechtsgesch. § 108 sq., § 183 sq., § 187 sq„ § 191 sq., § 199 sq. Cfr. quoque de pacto Calixtino sive de concordato Wormatiensi (a. 1122) et de regalibus Episcoporum in Alemannia, Burgundia, Italia: *Hefele*, Conciliengesch., tom. V, p. 271 sq.

§ II. Notae historicae.

23. Ecclesia inde a primis saeculis constanter et exclusive sibi vindicavit potestatem iudicandi in causis mere spiritualibus, puta de fide, sacramentis divinoque cultu (10). Quod principium ab ipsis imperatoribus suis constitutionibus agnitum est (11).

Nequit vero negari Praelatos ecclesiasticos pariter primis saeculis, partim ut arbitros a fidelibus electos, partim ut iudices ex privilegiis ab imperatoribus christianis concessis, iudicasse de causis mere civilibus et profanis ipsorum fidelium laicorum (12).

24. Imperio ad christianos delato nulla iam fuit necessitas etiam laicos prohibendi ab adeundis iudicibus saecularibus (13). Atque vel ipso medio aevo usque ad nostram aetatem Ecclesia constanter tenuit principium, iudices ecclesiasticos in causis *mere saecularibus laicorum* non esse competentes, nisi de consuetudine sive iure historico plus obtineant (14).

25. At tempore medii aevi Ecclesia paulatim in non paucas causas, propter connexionem cum rebus religiosis, suam iurisdictionem extendit, quae ex natura sua potius foro saeculari sunt propriae, v. g. in causis matrimonialibus quaestiones incidentes de dote vel de alimentis (15). Item propter adiectum iuramentum negotia quaecumque, etiam a laicis gesta, velut contractus, ad forum ecclesiasticum fuerunt delata, non exclusis testamentis (16). Quare

(10) Cfr. c. 1, D. 96 (Syn. Rom. a. 502); cap. 8, X, de arbit. I, 43; cap. 2, X, de iudic. II, 1; *Bened. XIV*, De Syn. dioeces. Lib. IX, cap. 9, n. 1 sq.; *Devoti*, Inst. can. l. III, tit. 1, § 22, tit. 4, § 3, not. 1.

(11) L. 1 Cod. Theod. de relig. XVI, 11 (a. 399); L. 7 Cod. de episcop. aud. I, 4; Archiv. f. k. KR. tom. 37, p. 11.

(12) Cfr. I. Cor. VI, 1 sq.; cap. 6, 7 D. 96; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 1, § 13-20, 23, 24, cuius sententia § 14 sq. expressa per *Iustiniani*, Explanationes in omnes B. Pauli Apost. epist. in cit. cap. ex I epist. ad Cor. videtur esse corrigenda. Cfr. etiam *Vering*, Gesch. u. Pand. § 109, Inst. iur. eccl. § 180; *Schmalzgrueber*, l. c., lib. V, tit. 33, de privil. n. 75, dicit canone 35, C. XI, q. 1 ab Imperatore Theodosio iudicibus ecclesiasticis fuisse concessum privilegium, ut directe cognoscerent de causis temporalibus laicorum, id quod iure communi ipsis non est datum. Ergo ex concessione Imperatoris hoc ius repetit. Cfr. quoque *Noval*, n. 42, not. 1.

(13) *Devoti*, l. c. §§ 19, 23, 24.

(14) Cap. 10, X, h. t. (Innoc. III, a. 1206); cap. *Per venerabilem* 13, X, qui fil. s. l. IV, 17 (Innocen, III, a. 1202); cap. 6, X, h. t. (Alex. III, 1159-1181); cap. 7 § 1, X, de appell. II, 28 (Alexand. III); *Philipps*, Kirchenrecht t. III, § 129 in cap. *Novit.* 13, X, de iud. II, 1 (Innoc. III, 1204); *Molitor*, in cit. cap. *Per venerabilem*; *Noval.* cit. n. 42.

(15) Cap. 1, 5, 7, X, qui fili s. l. IV, 17; cap. 3, X, de donat. inter vir. et ux. IV, 26.

(16) Cap. 13, X, de iud. II, 1; cap. 3, X, h. t.

principes saeculares ne nimium restringeretur ipsorum iurisdictio, contractibus iuramenta apponere prohibuerunt, et improvide sanxerunt, iuramentum adiectum, non obstante lege ecclesiastica, carere vi trahendi talem causam ad forum ecclesiasticum (17).

Orphani quoque, pupilli, viduae aliaeque miserabiles personae, declinato foro saeculari, ad iudices ecclesiasticos suas causas deferre *poterant* (18).

Quae extensio iurisdictionis ecclesiasticae in causas non mere ecclesiasticas et spirituales, licet usurpatio minime dici possit, sed ex necessitatibus specialibus medii aevi et in administratione iustitiae ea aetate minus ordinata (ut ipsi acatholici scriptores fatentur, velut Dove aliique), maxime vero propter connexionem illarum causarum cum fine Ecclesiae et rebus mere ecclesiasticis, legitime facta sit tamen sua quoque habuit incommoda (19). Praeterea regibus regnandi cupidis opportuna visa est occasio impugnandi iurisdictionem ecclesiasticam. Hinc in Anglia iam saeculo 12 famosis constitutionibus Clarendunensibus (20) et in Gallia praesertim ex saec. 14 (21) ab auctoritate civili restrictio et limitatio potestatis iudicialis Ecclesiae attentata est. Eodem studio coarctandi limites fori ecclesiastici in Italia facile principes exstiterunt reges Siciliae (22). Nihilominus legislatio canonica iuris Decretalium quoad substantiam est conservata, et in ipso Concilio Tridentino lege latae sunt de obiectis, quae res mere spirituales dici non possunt; at perperam quis inde deduceret, eas non fuisse res vere ecclesiasticas.

Verum potestas civilis vel in ipsas causas mere ecclesiasticas suam iurisdictionem extendere studuit, velut in causas matrimoniales, et Ecclesia pacis studio permisit, ut praeter causas clericorum etiam aliae causae temporales, imo etiam causae quaedam iurispatronatus, in foro civili diiudicarentur, partim ex tacita quadam tolerantia, partim expressa concessione (23). At falsa principia

(17) *Bened. XIV*, De Synod. dioeces. lib. IX, cap. 9, n. 8.
(18) Cap. 1, 2, D. 87 (Gelas. Pap. a. 492–496); c. 12 Conc. Matiscon. (a. 585); cap. 26, X, de V. S. V. 40; cap. 15, X, h. t.; *Bened. XIV*, l. c. n. 10; *Bouix*, l. c., I, p. 118; *Zech*, l. c., h. t. § 97.
(19) *Vering*, Instit. iur. eccl. l. c.
(20) *Hefele*, Conciliengesch. tom. V, p. 623 sq.
(21) *Hefele*, l. c., tom. VI, p. 549, Archiv. f. Literatur u. Kirchengesch.; *Ehrle*, Ein Bruchstueck d. Acten d. Concils v. Vienne.
(22) *Sentis*, D. Monarchia Sicula l. c.
(23) *Bened. XIV*, De Synod. dioec. l. 9, cap. IV, n. 6, 7; *Nussi*, Conventiones, p. 151 sq. Cfr. recentia concordata cum Bavaria et Polonia in A. A. S., vol. XVII p. 41, 273.

etiam nostra aetate reprobavit (24), et in concessionibus faciendis ea adhibuit verba, ut salva essent principia canonica (25).

§ III. Disciplina vigens. (can. 1553–1554).

26. I. *Causae mere spirituales* ad forum ecclesiasticum proprio atque exclusivo iure spectant (26).

Quibus causis procul dubio adnumerandae sunt controversiae de fide et moribus (27), de sacramentis (28) et sacramentalibus, de sacrificio Missae, cultu sacro sacrisque ritibus, de orationibus publicis et festis ecclesiasticis totoque iure liturgico, de dispensatione a votis et iuramentis, de officiis ecclesiasticis, de iuribus et obligationibus clericorum, beneficiatorum et regularium, de ambitu iurisdictionis ecclesiasticae et privilegiis exemptionis ecclesiasticae (29).

Spiritualibus causis sive mere ecclesiasticis etiam accenseri debent illae, quae, licet forte intrinseca sua natura spirituales dici non possint, tamen spiritualibus ita adnectuntur (30), ut ratione huius connexionis spirituales mereque ecclestiasticae existimari debeant et ab Ecclesia proprio et exclusivo iure, ante omnem positivam reservationem, sint cognoscendae et definiendae. Huc spectant omnes causae de iure patronatus (31), de bonis et reditibus ecclesiasticis, de decimis, de sepultura, de natalium legitimitate ac de iure coniugum ad cohabitandum (32). Quare in omnibus istis causis principes saeculares nullam habent iurisdictionem, nisi positiva intercesserit delegatio vel concessio Rom. Pontificis (33). Neque rationem sese immiscendi in cognitionem iudicialem Ecclesiae in his materiis po-

(24) Cfr. Syllab. Pii IX, pr. 31, 41.
(25) *Nussi*, l. c., p. 195 sq.
(26) Cfr. c. 11, 12, D. 96; cap. 2, X, de iud. II, 1; cap. 10, X, de const. I, 2; cap. 3, X, de ord. cogn. II, 10; cap. 5, 7, X, qui fil. s. l. IV, 17; cap. 18, § Prohib. de haeretic. V, 2, in Sext.; cap. 12, de sent. exc. V, 11, in Sext.; *Bouix*, l. C. I, p. 73, sq.
(27) Cfr. etiam cap. *Novit.* 13, X, de iud. II, 1; Archiv. f. k. KR. t. 10, p. 253.
(28) Attamen „de effectibus matrimonii civilibus potestas civilis iudicat": can. 1016, 1961, iunct. S. C. de Prop. Fide in Instr. de iudic. eccl. circa causas matrim. § 1, (Conc. plen. Balt. III, p. 262).
(29) *Nussi*, l. c.; *Leuren*, h. t. q. 91 sq.; *Schmalzgr.*, l. c. lib. II, tit. 1, n. 50 sq.; Instr. Prag. 1869 § 89.
(30) Cap. 16, X, de iure patron. III, 38.
(31) Cap. 3, de iud. II, 1.
(32) Cap. 5, X, de decimis III, 30; lib. III, tit. 28, de sepulturis; Conc. Trid Sess. XXV, cap. 12, de ref.; *Schmalzgr.*, l. c.
(33) *Schmalzgr.*, l. c. n. 56; *Bouix*, l. c. p. 81.

testas civilis inde repeti potest, quod sententia lata in foro ecclesiastico forte interesse quoddam civile tangatur (34).

Quod si dubium aliquod oriatur, utrum causa quaedam sit mere spiritualis an saecularis, ad potestatem ecclesiasticam spectat dubium authentice decidere. Cui decisioni, cum ab Ecclesia etiam infallibiliter dari possit, si de generali iuris quaestione, non de facto quodam particulari agatur, vel ipsa potestas saecularis sese submittere debet (35).

In causis spiritualibus velut beneficialibus, nisi intercesserit tolerantia quaedam vel concessio expressa Ecclesiae, non tantum de iure sive proprietate rei spiritualis, sed etiam de possessione privative iudicandum est a iudice ecclesiastico (36).

II. *Iure proprio et exclusivo* Ecclesia iudicat *de violatione legum ecclesiasticarum* et de omnibus in quibus inest *ratio peccati* quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem. — Quod ad primum attinet, evidens est definire culpam in transgressione alicuius legis ecclesiasticae admissam pertinere ex natura rei ad solam Ecclesiam, cuius est magisterium de fide et moribus; porro ipsa sola est competens ad authentice declarandam suae legis vim obligandi eiusdemque extensionem seu comprehensionem. Quod iudicium ubi agitur de definitione culpae in casu particulari generatim facit in foro suo interno et poenitentiali, nisi agatur de lege poenali, poenarum enim stricte dictarum inflictio ad externum Ecclesiae forum pertinet. At ubi primum culpa admissa in violatione alicuius legis sive divinae sive ecclesiasticae ex natura rei vel ex legis dispositione sequelae iuridicae consequuntur v. g. reparatio damni, restitutio necessaria, de culpa et de effectibus iuridicis tum in foro interno tum in externo iudicio iudicat.

Si ratio peccati inest in violatione alterius legis humanae, et a fortiori in violatione legis divinae, de tali peccato imprimi indicat Ecclesia in foro interno in quantum officit saluti spirituali individui; si autem etiam in externo et sociali foro Ecclesiae illud peccatum nocet spirituali fini ipsius, etiam in hoc foro de illo indicat, ac servatis servandis v. gr. praemissa monitione vel comminatione poenarum, illud punire potest (37).

(34) *Bouix*, l. c. p. 76.

(35) Cap. 12, de sent. exc. V, 11, in Sext.; *Schmalzgr.*, l. c. l. II, tit. 1, n. 55; *Bouix*, l. c. p. 67, 79.

(36) Cap. unic. de caus. possessione et propr. II, 3, in Clem.; cap. unic. de sequestr. II, 6, in Clem. *Leuren*, h. t. q. 92; *Zech*, l. c. h. t. § 103; *Bouix*, l. c. p. 118; *Nussi*, l. c. p. 173 sq.

(37) Cf. cap. *Novit.* 13, X. de iudic. II, 1, et can. 2198.

III. *Causae de re temporali.* Iudex ecclesiasticus non est competens in causis *laicorum*, quibus principaliter et directe est iudicandum de re mere temporali v. gr. de causa dotis alimentorum, et quamvis iurisdictione non careat in causis temporalibus, de quibus incidenter iudicandum est in causa spirituali (38), v. gr. de haereditaria successione, dote, alimentis, tamen in praxi illarum causarum definitio iudicio saeculari ordinarie relinquitur, nisi partes sponte iudices ecclesiasticos tanquam arbitros eligant (39).

IV. *Causae mixtae.* De causis mixtis haec statuenda sunt. Causae mixtae generatim dicuntur illae, quae et in foro ecclesiastico et in foro saeculari definiri possunt, ita ut praeventioni sit locus (40). Ut causa quaedam sensu stricto dici possit mixta, omnino requiritur, ut aut ex natura sua sit temporalis, sed propter adiunctam qualitatem spiritualem etiam subsit iurisdictioni Ecclesiae, aut, licet ex natura sua sit spiritualis, tamen simul sub certo respectu sit temporalis. Qua re fit, ut una eademque causa sub diverso respectu et auctoritati ecclesiasticae et potestati civili iure proprio et nativo sit subiecta. Hinc si quando una potestas solummodo competens fit ex concessione vel delegatione alterius, v. g. in iurepatronatus, nonnisi sensu lato causa mixta habetur. Qua distinctione statuta facile patet, non raro a canonistis multoque magis a iuristis causas mixtas allegari, quae revera sensu stricto mixtae dici nequeant, cum per se et sine privilegio a sola Ecclesia sint definiendae (41).

Causae mixti fori sive sensu stricto sive sensu lato possunt esse causae contentiosae vel criminales. Iure antiquo inter mixtas causas contentiosas recensendae erant:

(38) Est principium de non dividenda continentia causae. Cfr. L. 1, 3, C. de iudic. III, 1; L. 1, C. de ordin. iudic. III, 8; cap. 18, X, de rescr. I, 3; cap. 38, X, de testib. II, 20. Quod principium sane verum est de iudice ecclesiastico; at non valet in omnibus causis de iudice saeculari. Is enim ne incidenter quidem de causa spirituali iudicare potest, velut de vinculo matrimonii christiani.

(39) Cfr. cap. 1, 5, 7, X, qui fil. sint leg. IV, 17; cap. 3, 7, X, de donat. inter vir. et uxor. IV, 20; cap. 2 de except. II, 12, in Sext., ubi de limitatione "si de periculo animarum" agitur. Cfr. etiam cap. 13, X, de iud. II, 1. Greg. XVI, Regol. giud. § 358. "I Vescovi e gli Arcivescovi, e per essi i Vicarî generali nelle diocesi rispettive, sono giudici di prima istanza: 1. nelle cause di competenza del foro ecclesiastico, sia per ragione di materia, sia per ragione di persone; 2° nelle cause meramente laicali fra meri laici, quando le parti vi consentano nella forma prescritta dalla Costituzione di Benedetto XIV, che incomincia "Romanae curiae praestantiam" nel § "Iurisdictionem vero" (§ 18, d. d. 21 Dec. 1744). Cfr. *Nussi*, l. c. p. 198, 120; 201; *Bouix*, l. c. p. 90 sq. p. 116.

(40) C. 39, C. XXIII, q. 5; cap. 1, X, de off. iud. ord. I, 31.

(41) *Schmalzgr.*, l. c. l. II, t. I, n. 61; *Reiffenstuel*, h. t. n. 151 sq.; *Bouix*, l. c. p. 117; *Bellarmin.*, De matrim. cap. 21.

a) Contractus aliique actus iuridici laicorum iuramento confirmati si de executione contractuum, non de valore iuramenti mota fuit controversia (42).

b) Causa restitutionis, si ab ecclesia petatur contra laicum (43).

c) Causae testamentorum laicorum, quatenus legata ad causas pias inserta fuerunt (44).

d) Causae quaedam de matrimonio, de decimis, iure patronatus et de similibus rebus et iuribus spiritualibus aut his adnexis, quando de iis moventur quaestiones meri facti vel de huiusmodi rerum possessione retinenda vel recuperanda agitur contra laicum, neque admiscetur quaestio iuris sive proprietatis. Probe tamen in his causis attendendum est, quis sit ambitus concessionis vel permissionis Ecclesiae (45).

e) Causae vero *criminales* mixti fori, sunt causae de illis delictis, quae tum in Codice poenali Ecclesiae (lib. V) tum in Codice poenali societatis civilis continentur ad normam can. 2198. Si petatur propter adulterium separatio a thoro et cohabitatione, solus iudex ecclesiasticus est competens.

Si laicus ob crimen quoddam mixti fori a iudice ecclesiastico punitus est, ob idem crimen etiam a iudice saeculari puniri potest, nisi poena a iudice ecclesiastico imposita iam ex sese fuerit plane crimini proportionata et condigna; id quod nostra aetate attenta mansuetudine poenarum fori ecclesiastici vix unquam locum habebit.

Similiter laicus, si in crimine mixti fori absolutus fuerit a iudice uno, v. g. ecclesiastico, praeveniente iudicem alterius fori, denuo poterit condemnari a superveniente iudice secundo, si secundum allegata et probata nocens reperiatur (46).

(42) Cfr. cap. 13, X, de iud. II, 1, cap 3, h. t. in Sext.; cap. 2, de pactis I, 18, in Sext.; cap. 2, de iureiur. II, 11, in Sext.

(43) Cap. 1, X, de integr. rest. I, 41; cap. 11, X, de reb. eccl. non alien. III, 13.

(44) Cfr. cap. 3, 6, 17, 19, X, de testam. III, 26; Conc. Trid. Sess. XXII, cap. 8 de reform.

(45) *Nussi*, l. c. Cfr. *Feije*, De imped. et dispens. matrim. p. 7, ubi Pius VI, in epist. ad Ep.um Motulensem 16 Sept. 1788, non admittit illam interpretationem Conc. Trid., quod ex causis matrimonialibus eae, quae sint « meri facti » spectent ad iudices laicos. At *Cavagnis*, l. c. P. I, pag. 269, tenet potestatem civilem iudicare posse (atque etiam Ecclesiam posse docet) de facti spiritualis mera existentia et quidem in ordine ad effectus temporales, v. gr. si X, est baptizatus, potest acquirere haereditatem talem. Verum sententia *Feije, de rigore iuris* est praeferenda, et sententia *Cavagnis* videtur potius tolerantiam Ecclesiae referre.

(46) Cfr. can. 2223, 52, 2°; cap. 5, de poenis V, 9 in Sexto; Instr. Prag. a. 1869, § 92; *Schmalzgr.*, libr. II, tit. I, n. 63; *Reiffenstuel*, h. t. n. 163, 164, *Pirhing*, h. t. n. 144; *Leuren*, h. t. q. 147. At cfr. quoque cap. 2, de except. II, 12, in Sexto.

27. *Praeventio in causis mixti fori* locum habet, vi cuius ille iudex (ecclesiasticus vel civilis) qui alium praevenit trahendo ad se causam, illum ab exercitio suae competentiae excludit, salvis his quae dicta sunt de criminum punitione. Obtinet autem iudiciaria praeventio per citationem legitime peractam et intimatam, aut per spontaneam praesentiam partium in iudicio exhibitam post petitionem seu libelli oblationem, quibus causa fit propria illius iudicis coram quo actio instituta est (Cfr. can. 1725, 2°).

28. *Consequentia iuris praeventionis pro fidelibus.* Quicumque fidelis vult promovere causam quae vere est mixti fori, libere potest ius suum experiri sive apud tribunal ecclesiasticum sive apud tribunal civile, cuique enim per se licet adire tribunal competens in causa quam promovet. At quam primum suam causam ad tribunal ecclesiasticum efficaciter deduxit atque iudex ecclesiasticus saecularem iudicem praevenit, vetatur fidelis eamdem causam mutato foro ad iudicem laicum deferre, haec enim mutatio continet quemdam contemptum auctoritatis ecclesiasticae. Quod vetitum munitur sanctione poenali, cum eius transgressio dicatur punienda pro ratione et gravitate scandali ad normam can. 2222, § 1. Praeterea in omni casu, etiam non intercedente scandalo, inducitur privatio iuris contra eamdem personam de eadem re aut de connexis agendi in foro ecclesiastico. Actio vetita atque adeo punita habetur cum iudex laicus ad quem factus est recursus libellum acceptavit et inde citationem decrevit et intimari fecit; ante talem actum, per solam libelli oblationem deinde revocatam poenales et iuridici effectus non incurruntur.

Art. 2. De competentia generali Ecclesiae ratione personarum.

§ 1. Principia fundamentalia

29. I. Cum competentia iudicis ecclesiastici nihil aliud sit quam iurisdictio ipsi propria, tum in *causam* definiendam tum in *personas*, quibus iustitia est administranda, resoluta priore quaestione de obiecto potestatis iudicis ecclesiastici, ut plene perfecteque de competentia illius constet, altera est examinanda, in quasnam *personas* Ecclesia suam potestatem iudicialem exercere possit. Qua in re certum atque indubitatum est, forum ecclesiasticum esse competens ad exercenda iudicia in omnibus causis ecclesiasticis quoad omnes, qui valide baptizati sunt, sive catholicos, sive schismaticos, sive haereticos. Illi enim omnes et soli ex iure divino vi characteris baptismalis tanquam veri subditi iurisdictioni ecclesiasticae in causis ecclesiasticis directe sunt subiecti. Nam eius quis sortitur

forum, cuius ligatur legibus; sed Ecclesia suis legibus omnes illos ad obedientiam catholicam constringere potest, " qui se Ecclesiae ipsi per susceptum baptismi sacramentum subiecerunt „ (Pius VI, epistola d. 10 Mart. 1791 ad Episcopos Galliae (47).

Ergo iudiciis quoque ecclesiasticis omnes baptizati sunt subiecti, ipsis principibus saecularibus baptizatis minime exclusis (48). At infideles et ipsi catechumeni, cum legibus ecclesiasticis directe non ligentur neque ligari possint, etiam foro ecclesiastico tamquam veri subditi directe non sunt subiecti. " Constat certe baptismi ministrum iudicem esse non oportere, cum Ecclesia in neminem iudicium exerceat, qui non prius in ipsam per baptismi ianuam fuerit ingressus. Quid enim mihi, inquit Apostolus, de iis, qui foris sunt, iudicare? Secus est de domesticis fidei, quos Christus Dominus lavacro baptismi sui corporis membra semel effecit „. Ita Conc. Trid. Sess. XIV, Doctrina de s. poen. et extr. unct. sacram. cap. 2.

II. Ecclesia sibi vindicare potest quidquid necessarium aut opportunum est ad finem suum apto et convenienti modo prosequendum et in rebus etiam temporalibus propter relationem ad suum finem spiritualem subordinatum habet Statum in quem exercet potestatem indirectam: quare si iudicat praedicto fini nocere quod determinatae personae ecclesiasticae v. gr. ministri sacri trahantur ad forum civile, pro suo iure potest iudicium de talibus personis sibi reservare, subtracta iudicibus saecularibus competentia ad huiusmodi causas ministrorum sacrorum cognoscendas et definiendas, id quod praestitit per privilegium fori pro clericis aliisque personis aequiparatis constitum.

§ II. Notae historicae

30. Ecclesia finitis persecutionibus laicos in causis civilibus ad tribunalia saecularis potestatis accedere non iam ut antea prohibuit; de civilibus vero causis clericorum, etiam post redditam pacem, veris iudiciis vi suae iurisdictionis spiritualis cognovit atque adeo clericis severe interdixit, ne lites suas ad forum saeculare deferrent et positiva sanctione iniunxit, ut ab Episcopo vel a synodo

(47) *Roskovàny*, Rom. Pontifex tanquam Primas Ecclesiae et Princeps civilis, tom. III, p. 462. Cfr. quoque Decretum pro Armenis; Conc. Trid. Sess. VII, de baptis. can. 7, 8, 13, 14.

(48) Cap. Unam sanctam 1, de mai. et obed. (I, 8) in Extravg. com.; Syllab. Pii IX, prop. 54.

provinciali peterent suarum controversiarum iudicialem definitionem (49).

Neque minus Romani Pontifices suis decretalibus caverunt, ne clerici clericos coram iudicibus saecularibus convenirent et paulatim illud quoque efficere studuerunt, ut vel ipsae controversiae inter clericos et laicos nonnisi in foro ecclesiastico definirentur (50).

31. Quibus statutis sacrorum canonum de foro clericorum ex primis saeculis relatis, ut ortus et progressus et vicissitudines fori privilegiati melius intelligantur, quid legibus primorum Imperatorum christianorum de illo fuerit statutum, breviter est adumbrandum. Constantinus M. de exemptione clericorum a foro saeculari specialem legem non tulit; at duae illae constitutiones primi Imperatoris christiani tantum concesserunt Ecclesiae favorem, ut practice et de facto clerus a tribunalibus saecularibus fuerit exemptus, quippe cum vel invita altera parte omnis controversia, etiam laicorum, ad Episcopi audientiam potuerit deferri (51). Constantius haeresi Ariana infectus neque optimis motivis ductus anno 355, prohibuit "in iudiciis Episcopos accusari... Si quid est igitur querelarum, quod quispiam defert, apud alios potissimum Episcopos convenit explorari „ (52). Valentinianus II vero, accusantibus propinquis vel affinibus, ecclesiasticos vel continentes, qui ad captandas haereditates domos viduarum vel pupillarum adirent, a iudicibus saecularibus puniri et exterminari voluit (53), et Gratianus, unus ex melioribus Imperatoribus Romanis, constitutione ad aliquot Episcopos Galliae et Hispaniae a. 376, data sanxit: " Qui mos est causarum civilium, idem in negotiis ecclesiasticis obtinendi sunt, ut si qua sunt, ex quibusdam dissensionibus levibusque delictis ad

(49) Conc. Hippon. (a. 393) c. 9, c. 6 sq.; Conc. Carthag. XI, (a. 407) c. 10; Conc. Chalced. (a. 451) c. 9; cuius canonis *Hefele*, Conciliengesch. tom. II, p. 513, benigniorem videtur dare interpretationem neque verbis ipsis conformem, quasi laudato canone Concilii Chalcedonensis clericis non fuerit prohibitum, quominus forum saeculare adirent, *postquam* coram Episcopo frustra compositio fuisset tentata; neque illo canone statuitur: " habeat Episcopus licentiam iudicandi, praeeunte tamen vinculo compromissi „, ut voluit a. 452, Valentinianus III, constitutione sua, mox a Maiorano a. 456, quoad necessitatem compromissi abrogata. Gratianus C. XI, q. 1, canon. apocryphos et genuinos de hac materia promiscue allegat. Cfr. Arch. f. k. KR. tom. 38, p. 17. Cfr. de foro clericorum *Hinschius*, l. c. V, p. 402 sq.

(50) C. 26, Innocent. I, (a. 404), c. 12, 13 (Gelasius a. 494, 495), c. 15 (Pelag. I, a. 555-560), c. 38 (Gregor. I, a. 604), c. 39 (Id. a. 601), c. 40 (Id. a. 594), Caus. XI, q. 1.

(51) Cfr. quoque *Euseb.*, Vita Const. lib. IV, cap. 27.

(52) L. 12, Cod. Theod. de Episc. XVI, 2; Archiv f. k. KR. tom. 38, p. 6 sq.

(53) L. 20, Cod. Theod. l. c. a. 370.

religionis observantiam pertinentia, locis suis et a suae Dioeceseos Synodis audiantur, exceptis quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque iudicibus aut illustribus potestatibus audientia constituit „ (54). Dum Honorius a. 399, constitutionem promulgavit, qua statuit: " Quotiens de religione agitur, Episcopos convenit iudicare, ceteras vero causas, quae ad ordinarios cognitores vel ad usum publici iuris pertinent, legibus oportet audiri „ (55), id eam ob causam videtur fecisse, ut Episcopos liberaret a molestiis exortis ex constit. ann. 398 data (56). At " clericos non nisi apud Episcopos accusari convenit... siquidem alibi non oportet „ edixit idem Imperator a. 412, L. 41, Cod. Theod. XVI, 2 (57).

32. Ius, quo clerus hucusque fuerat usus ex ipsis constitutionibus Imperatorum romanorum, haud leviter immutatum est a. 452, per Valentinianum III (58). At quod iste Imperator statuerat, ut

(54) L. 23, Cod. Theod. l. c. Eo quod haec constitutio saltem proxime data sit ad aliquos Episcopos Galliae et Hispaniae et non toti imperio, *Grashof*, in Archiv f. k. KR. l. c. p. 8, putat hanc legem latam esse contra antesignanos et Episcopos Priscillianistarum. Haec sane aliqua probabili ratione coniici possunt; at in lege ipsa saltem expressis verbis nihil habetur, ex quo argui possit, quod contra haereticos sit lata.

(55) L. 1, Cod. Theod. XVI, 11.

(56) L. 7, Cod. de Episc. aud. I, 4. Lege ista 7, statuerant Honorius et Arcadius (relate ad legem Constantini M.) causas *civiles* nonnisi partium *mutuo* compromisso posse ad Episcopos deferri. Iam post legem illam a. 398, datam factum est, ut *laici* compromisso inito audientiam Episcopi adirent; at cum minus illis forte placeret sententia ab Episcopo lata, ad tribunal saeculare recurrebant. Quae tribunalia saecularia tamquam testes citarunt Episcopos, qui antea in causa arbitri exstiterant, et tandem sententiam definitivam pronuntiarunt. Huiusmodi citatio non levis fuit molestatio Episcoporum et correctione ipsorum sententiarum minus fuit consultum dignitati eorumdem. Quare cum Episcopi Africani peterent ab Imperatore, ut ab hoc onere sese sistendi coram tribunalibus laicis liberarentur, is querelam funditus videtur voluisse auferre *prohibendo*, ne causae laicorum ad audientiam Episcoporum deferrentur. At *de clericis* nihil statuit.

Post mortem Honorii Ioannes quidam, haereticus Arianus, regnum usurpavit (423-425). Is pro suo odio in clerum forum ipsius privilegiatum de medio sustulit. At paulo post Placidia Imperatrix, quae pro filio suo minore regnavit, hanc promulgavit constitutionem: " Clericos, quos indiscretim ad saeculares iudices debere deduci infaustus praesumptor edixerat, episcopali audientiae reservamus; fas enim non est, ut divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio „. L. 47, Cod. Theod. XVI, 2.

(57) Cfr. quoque L. 47, Cod. Theod. XVI, 2.

(58) Novell. Theod. lib. II, tit. 12. Cuius legislationis novae Valentinianus hanc praemittit rationem: " De episcopali iudicio diversorum saepe causatio. Ne ulterius querela procedat, necesse est praesenti lege sancire „. Etenim non raro acciderat, ut clerici, qui contra laicos agere causam cupiebant, illos inducerent, ut iudicio Episcopi sese subiicerent; at iidem clerici, si laici contra ipsos agebant, sententiam iudicis saecularis tamquam validam non recognoscebant. Huiusmodi incommodis forte lex Valentiniani satis obviabat, si inter laicos et clericos iurgium fuisset exortum; at nulla solida ratio afferri potuit, quare ad litem inter clericos coram Episcopo disceptandam praevium clericorum compromissum sit exigendum. Quare iam Maioranus an. 456, saltem hanc compromissi necessitatem pro clericis abrogavit. Cfr. Interpret. ad Novell. Theod. lib. II, tit. 12: " Lex ista de diversis rebus multa constituit; sed imprimis de clericis quod dictum est, ut nisi per compromissi vinculum iudicium episcopale non adeant, posteriori lege Maiorani abrogatum est „. Inde factum est, ut in Occidente controversiae inter clericos ad audientiam Episcoporum deferrentur atque eodem ambitu Marcianus in Oriente forum privilegiatum clericorum agnovit, et insuper Patriarchae Constantinopolitano speciales dedit facultates ad causas iudiciales dirimendas. Cfr. L. 13, Cod. I, 4 et L. 25, Cod. I, 3.

nonnisi praeeunte vinculo compromissi haberet Episcopus licentiam iudicandi, cum inter clericos iurgium verteretur et ipsis litigatoribus conveniret, a Maiorano iam anno 456 denuo abrogatum est. Cui derogationi Maiorani in Occidente, Marcianus in Oriente alias constitutiones Ecclesiae favorabiles subiunxit (59).

33. Postquam ius ab Imperatore Leone I constitutum (L. 33, Cod. I, 3) usque ad Iustinianum vim obtinuit, is demum novis legibus ab anno 530 sq. latis forum clericorum ordinare coepit (60). Et actiones quidem si ad negotia ecclesiastica pertineant, iubet, ut a solis religiosissimis Episcopis aut a sanctissimis Patriarchis cognoscantur. Si civilium rerum controversia sit, quaestionem apud Antistites instituere patitur, invitos tamen non cogit, cum iudicia civilia sint, si ea adire malint, apud quae licet etiam de criminibus cognoscere.

Quam legem Nov. 78, 83, 123, fusius explicat et accuratius circumscribit idem Imperator. Atque imprimis manifeste Iustinianus statuit iudicium de ecclesiasticis delictis ad solos Episcopos spectare. " Neque enim volumus talia negotia omnino scire civiles iudices, cum oporteat talia ecclesiastica examinari et emendari animas delinquentium, secundum sacras et divinas regulas, quas etiam nostrae sequi non dedignantur leges „ (Nov., 83, cap. 1). Et Nov. 123, cap. 21, § 2, i. f.: " Si ecclesiastica causa est, nullam communionem habeant iudices civiles circa talem examinationem, sed sanctissimus Episcopus secundum sacras regulas causae finem imponet „. Hisce causis ecclesiasticis adnumeravit etiam sequentes: " Oeconomos et xenodochos, nosocomos, ptochotrophos et aliorum venerabilium locorum gubernatores et alios omnes clericos iubemus pro creditis suis gubernationibus apud proprium Episcopum cui subiacent, conveniri, et rationem suae gubernationis facere „

(59) Cfr. L. 13, Cod. I, 4; L. 85, Cod. de Episcopis I, 3.

(60) L. 26, Cod. I, 4.

(Nov., 123, cap. 23). Ad instantiam vero a Menna " universali Patriarcha „ propositam clericis hoc dedit privilegium (cfr. Nov., 83, praef. una cum Nov., 123, cap. 21), " ut si quis habet adversus eos quamlibet pecuniariam causam, prius ad Deo amabilem Episcopum pergat, sub quo constitutus est, et interpellet eum .. nec trahat ad auditoria civilia... „. " Et siquidem utraque pars iis, quae (ab Episcopo) iudicata sunt, acquieverit, iubemus per loci iudicem hoc executioni perfectae contradi „. At intra 10 dies a sententia Episcopi ad iudicem saecularem potuit appellari. Quae appellatio a tribunali Episcopi ad tribunal iudicis saecularis pariter fuerat permissa, si Episcopus sive dolo sive impedimentis distentus nimium distulit causae definitionem. Quod si sententia Episcopi confirmabatur, negata ulteriori facultate appellandi, illico executioni fuit mandanda decisio. At si iudex saecularis in sententia ferenda a iudicio Episcopi discrepavit, appellatio ad superius tribunal fuit concessa secundum ordinariam viam appellandi. Quod si Episcopus ex speciali mandato Imperatoris causam definiverat, nonnisi ad Imperatorem potuit interponi appellatio.

Accusatus *clericus*, si ipsius causa in foro saeculari disceptabatur, illud commodum habuit, quod non debuerit constituere fideiussorem, sed tantum cautionem praestare. Cfr. de his Nov. 83, praef. § 1; Nov. 123, cap. 21, § 2. Cfr. etiam Archiv f. KR. tom. 38, p. 20.

Praeter causas proprie ecclesiasticas et causas civiles clericorum haec statuta sunt de causis clericorum criminalibus: " Si vero crimen fuerit, quod adversus quamlibet memoratarum reverendissimarum personarum inferatur, si quidem apud Episcopum aliquis accusatur, et ipse veritatem invenire potuerit, ab honore aut gradu hunc secundum ecclesiasticas regulas deiiciat, et tunc competens iudex hunc comprehendat et secundum *leges* litem examinans causae finem imponat. Si vero prius civilem iudicem adeat accusator et crimen per legitimam examinationem potuerit approbare, tunc Episcopo locorum gesta monumentorum palam faciat „. Quod si Episcopus sententiam iustam esse deprehenderit, accusatus dignitatibus et officiis ecclesiasticis fuit spoliatus, et sententia saecularis iudicis *postea* executioni mandata: at si Episcopus dissensit, implorandum fuit *ante* sententiae executionem iudicium Imperatoris et clericus accusatus interim sub legitima cautela " fuit custodiendus „. Cfr. Nov. 123, cap. 21, § 1; Nov. 83, praef. § 2.

De causis civilibus et criminalibus Episcoporum licet aliqua sit differentia a reliquis clericis, tamen substantialis illa non est, quoniam tandem aliquando secundum iussionem Imperatoris causae poterant civili iudicio committi. Cfr. Nov. 123, cap. 8. " Neque

pro qualibet pecuniaria causa vel criminali Episcopum ad iudicem civilem aut militarem invitum perducere aut exhibere citra imperialem iussionem permittimus „.

Causae ecclesiasticae vel civiles Episcoporum inter se propositae fuerunt Metropolitae *cum Synodo*, a quibus poterat appellari ad Patriarcham. Si clerici vel laici contra Episcopum causam habebant, apud Metropolitam secundum leges fuit disceptandum et ab eo ad Patriarcham appellandum.

34. Atque haec de foro privilegiato clericorum iuxta sanctiones iuris Romani, reliquum est, ut explicetur, quae fuerit disciplina de immunitate clericorum a foro saeculari in regnis populorum germanicorum inde a saeculo quinto vel sexto totoque medio aevo. Atque in regnis quidem Francorum (61) iterum iterumque Synodi particulares generatim statuerunt, clericos a foro saeculari esse exemptos (62), quamvis aliquae synodi permitterent, ut clerici, si forte in foro saeculari in ius vocati essent, iudicem saecularem adire possent (63), aut saltem illud fuit concessum, ut in casu litis inter clericum et laicum partes cum approbatione Episcopi causam ad iudicem saecularem deferrent (64). Praeterea per aliquod tempus mixta exstiterunt tribunalia Episcopi et Comitis ad definiendas controversias inter clericos et laicos agitatas (65).

35. At paulatim ex saeculo octavo et nono illae limitationes fori privilegiati clericorum evanescunt tum in sacris canonibus (66) tum in legibus civilibus (67). Hinc iam ex saeculo 12 antequam

(61) Cfr. de modo agendi vel ipsius Theodorici regis Ostrogothorum in Italia: *Thomassin*, l. c. P. II, lib. III, cap. 104 n. 12 sq. Cfr. de disciplina in Hispania c. 13 Conc. Tolet. III: " Ut clerici conclericos suo neglecto Pontifice ad iudicia publica pertrahant, statuimus de cetero non praesumi; sed si quis hoc facere praesumpserit, et causam perdat et a communione efficiatur extraneus „.

(62) Cfr. iam Conc. Vasens. (a. 442), c. 5; Conc. Aurel. III (a. 528), c. 20, 32, IV, (a. 541), c. 20, V, (a. 549), c. 17; Conc. Lugdun. II (a. 567), c. 1; Conc. Matiscon. I (a. 581), c. 7, 8, II (a. 585), c. 9, 10, 12; Conc. Rem. (a. 624-625), c. 6, 18; Synod. Aquisgr. (a. 789), c. 28, 38.

(63) Cfr. Conc. Epaon. (a. 517), c. 11; Conc. Agath. (a. 506), c. 32 = c. 17, C. XI, q. 1, c. 8, C. V, q. 6; *Hefele*, Conciliengesch. tom. II, p. 655. Quoad disciplinam Ecclesiae orientalis saec. 8 et 9, quae eruitur ex Nomocanone Photii cfr. *Thomassin*, l. c. cap. 108, i. f. n. 11 et cap. 109, n. 8, 9.

(64) Conc. Aurel. III, (a. 538), c. 32; Conc. Aurel. IV (a. 541), c. 20; Synod. Salisburg. (a. 799 [1880]) c. 3.

(65) Cfr. Synod. Francofurt. a. 794, cap. 30; *Thomassin*, l. c. cap. 108, 109; *Pertile*, tom. VI, 2, pag. 86 sq.

(66) Synod. rom. (a. 743) c. 12; respons. 70 Nicolai I ad consult. Bulgar. (a. 866); Synod. Altheim, (a. 916) cap. 12, 18; Synod. Lateran. (a. 1059) c. 10; Synod. Iaccens. in Aragonia (a. 1060–63) c. 1.

(67) Cfr. Caroli M. capit. eccl. (a. 789) cap. 38, capit. Longob. (a. 803) cap. 12; Friderici II Imperator. const. Auth. " Statuimus „ ad L. 33 Cod. de Episcopis I, 3.

authenticae promulgarentur collectiones iuris Decretalium, forum privilegiatum clericorum ad omnes causas et civiles et criminales (68) sese extendit, exceptis tantum causis feudalibus (69). Quare iam Alexander III in Conc. Later. III (a. 1179) c. 14, definivit: " Sane quia laici quidam ecclesiasticas personas et etiam ipsos Episcopos iudicio suo stare compellunt, eos, qui de cetero id praesumpserint, a communione fidelium decernimus segregandos „ (70). Quod ius collectionibus authenticis Decretalium comprobatum, non obstantibus multis impugnationibus (71) usque ad Concilium Tri-

---

" Statuimus ut nullus ecclesiasticam personam in criminali quaestione vel civili trahere ad iudicium saeculare praesumat contra constitutiones imperiales et canonicas sanctiones „.

(68) Cap. 4, 8, 10, 17, X, de iud. II, 1; cap. 12, 13, X, h. t.

(69) Cap. 5, X, de iud. II, 1; cap. 6, 7, X, h. t. De causis feudalibus clericorum cfr. *Thomassin* V, et N. E. D. P. II, lib. III, cap. 114, n. 14, et de curiis feudalibus *Walter*, Deutsche Rechtsgesch., § 645 sq.

(70) Cfr. *Thomassin*, l. c. cap. 112. Quomodo autem haec immunitas clericorum et consequens institutio tribunalium specialium ecclesiasticorum sese evolverint, bene explicat *Pertile*, l. c., § 211, ubi postquam merito animadverterit, quod: " Spettava e spetta per diritto proprio alla Chiesa, come società perfetta, facoltà di invigilare sulla esecuzione delle sue leggi e sull'adempimento dei doveri religiosi da parte dei suoi fedeli, e però di conoscere e punire le trasgressioni di questi e di quelle e giudicare le liti che insorgono sopra materie puramente ecclesiastiche „, notat sub imperio Carolingiorum exercitium iurisdictionis ecclesiasticae in causis etiam mere civilibus clericorum, quam reveriti fuerant Ostrogothi (cfr. epist. S. Gelasii " Secundum beatitudinem temporum suorum vir praecellentissimus filius meus Theodoricus rex ad nostrum contumaces clericos remisit examen „), et non recognoverant Longobardi (*Muratori*, Antiq. ital., V, 915, 923) maxime auctum esse. Horum vero imperio cessante leges canonicae de iurisdictione in causis civilibus et criminalibus clericorum ab Ecclesia exclusive exercenda plene firmatae sunt. (Cfr. tamen *Bethmann*, l. c., V, 395, not.; *Ficker*, l. c., III, p. 283). Imo hoc iurisdictionis exercitium extensum est a clericis stricte dictis ad equites ordinum militarium, ad familiares etiam laicos Episcoporum, ad servos et ad ipsas res mobiles ecclesiasticorum, ad descendentes clericorum legitimos, imo etiam, si de clericis coniugatis agebatur, ad eorum uxores. Hoc forum privilegiatum iam ante Concilium Tridentinum practice in multis restrictum est, quod occasionem dedit quibusdam practicis conventionibus seu concordatis inter auctoritatem pontificiam et regiam, qualia ex. gr. fuerunt institutiones illae tribunalium mixtorum, ex iudicibus scilicet pontificiis et regiis, qualia invenimus Lucae et Pistorii (Cfr. *Molitor*, l. c., p. 54; *Walter*, Deutsch. Rechtsgesch. I, § 308; *Laemmer*, l. c.). Similia tribunalia mixta constituta sunt in Concordato inito a. 1741 cum regno utriusque Siciliae. Cfr. *Nussi*, l. c., p. 169, 172. Item in Concord. Austr. art. 14, pro causis maioribus Conc. Trid. Sess. XXIV. c. 5, de ref., i. e. de criminibus gravioribus Episcoporum, provisum est ut Sanctissimus Pater et Maiestas Sua, si opus fuerit, provideant, vel delegationes auctoritatis seu iurisdictionis regiae factae tribunalibus ecclesiasticis, quae proinde procedebant tamquam delegati regii.

(71) *Thomassin*, l. c., cap. 110, n. 6 sq.

dentinum fuit conservatum et ab eodem Concilio confirmatum Sess. XXIII, cap. 6 de reform. Inde vero ab illo tempore forum privilegiatum clericorum arctioribus limitibus fuit circumscriptum (72), donec tandem nostro saeculo quoad ***causas mere civiles*** et ***delicta communia***, si paucas excipias regiones (73), partim expressa concessione Sedis Apostolicae, partim tacita quadam tolerantia, fuerit maxima ex parte sublatum. Attamen genuina principia etiam nostro saeculo strenue et constanter ab Ecclesia sunt asserta. Id quod patet ex declarationibus Em. Card. Consalvi ex mandato Pii VII datis (" Esposizione dei sentimenti di Sua Santità „ d. 10 Aug. 1819) et ex prop. 31 Syllab. Pii IX et eiusdem R. P. Const. " *Apostol. Sedis* „ n. 7, inter censur. spec. mod. R. Pont. reserv. nec non ex Motu proprio Pii X " *Quantavis diligentia* „ 9 Oct. 1911. Quare nihil mirum quod forum privilegiatum clericorum denuo in Codice can. 120, 1553 solemni modo fuerit assertum.

36. Quae hactenus de historia competentiae iudicis ecclesiastici ratione *personarum* exposita sunt, unice spectabant ad forum privilegiatum clericorum. Omissis disquisitionibus de foro privilegiato membrorum familiarum principum independentium, supremorum quorundam magistratuum vel virorum nobilium, militum et professorum universitatum, quas legistis relinquimus (74), paucae quaedam notae historicae de foro miserabilium personarum sunt subiungendae. Ut eruitur ex L. unic. Cod. *Quando imperator inter pupillos vel viduas miserabiles personas cognoscat* III, 14, lata a Constantino M. (a. 334), pupilli vel viduae aliique fortunae iniuria miserabiles, sive ut actores sive ut rei, causas suas omissis inferioribus iudicibus illico ad iudicium imperialis serenitatis deferre *potuerunt*, praesertim cum alicuius potentiam perhorrescerent (75).

Cum autem Ecclesiae officium summopere proprium sit defendendi miserabiles personas velut viduas, pupillos, peregrinos, pauperes, captivos, oppressos et similes, mirum non est, quod inde iam a primis saeculis contra viros potentes et rapaces magistratus suam in favorem pauperum interposuerint auctoritatem (76). Porro

(72) *Nussi*, l. c., p. 167 sq.

(73) *Nussi*, l. c. p. 203, art. 8, Concord. Aequator. a. 1862.

(74) *Schmalzgr.*, h. t. n. 106 sq.; *Pertile*, tom. VI, 2, p. 133 sq.

(75) Cfr. quoque Novell. 86, cap. 3, 4. Facultas illarum personarum miserabilium, ut tamquam actores illico imperialem audientiam adirent per se antiquitus non fuit illorum privilegium speciale, cum illud ius unicuique actori competeret; at privilegium singulare factum est, postquam Nov. 86, cap. 3, facultas illa generalis pro actoribus fuit sublata.

(76) Cfr. c. 1–5 (Gelasii Pap. 492–496). Dist. 87 aliosque eiusd. dist. can.; *Grisar*, in Actis theolog. Oenip. tom. I, p. 549 sq. (a. 1877) de praeclara ratione

unus ex modis, quibus Ecclesia patrocinium huiusmodi personarum exercuit, fuit singularis favor illis concessus, quod adversarios suos etiam laicos et in causis saecularibus *potuerint* trahere ad forum ecclesiasticum (77). Concilium quoque Trid. Sess. VII, cap. 14, de ref. contra clericos exemptos miserabilibus personis specialem quendam favorem concessit, ut facilius iura sibi debita obtinere possent. Quod forum privilegiatum personarum miserabilium ipsa praxi et consuetudine, iam ante complura saecula multum limitatum, nostra aetate vix iam erat ullius practici momenti, tribunalibus saecularibus iam melius quam medio aevo ordinatis.

§ III. Disciplina vigens.

I. Natura, convenientia et origo fori privilegiati clericorum.

37. Immunitas a foro saeculari, quam Ecclesia vindicat pro clericis personisque ecclesiasticis, vi cuius illorum causae, omnino excluso iudice saeculari, reservantur unice iudicibus ecclesiasticis, intelligenda est de causis *mere temporalibus* clericorum, sive contentiosae sunt sive criminales, nisi specialis exceptio facta sit, non de causis mere spiritualibus et ecclesiasticis. Nam de his causis *mere ecclesiasticis* Ecclesiam esse exclusive competentem ad iudicia exercenda nedum inter clericos, sed etiam inter laicos, saltem a viris catholicis, in dubium non vocatur. Quare universa disputatio de natura et origine huius fori privilegiati clericorum eo tandem reducitur, quis in his causis mere temporalibus clericos convenienter et legitime subduxerit foro saeculari (78).

---

agendi Gregorii M.; c. 12 Conc. Matiscon. (a. 585). *Pertile*, tom. VI, 2, pag. 80, 83 sq., 186 sq. Cfr. de iure pauperum praesertim quod expensas iudiciales in processu canonico, Archiv f. k. KR., tom. 25, p. 145; *Renaud*, l. c., §§ 32, 232.

(77) Cap. 11, 15, X, h. t.; cap. 26, X, de V. S. V, 40; cap. 6, X, de don. inter vir. IV, 20; *Bened. XIV*, De Synod. dioec. lib. IX, cap. 3, n. 10, 11; *Bouix*, l. c., I, p. 118; *Zech*, l. c., h. t. § 97.

(78) *Zallinger*, h. t. §§ 59, 69. Ratione causae ecclesiasticae clerici et laici aequiparantur, quoniam in causis mere ecclesiasticis tum pro clericis tum pro laicis Ecclesia est exclusive competens. Nam eius quis sortitur forum, cuius ligatur legibus. Porro in causis mere spiritualibus Ecclesia est exclusive competens ad leges condendas; est ergo etiam exclusive competens ad iudicia in iis exercenda, sive de clericis sive de laicis agatur.

Hinc agitur de solis causis in se temporalibus, ut de testamento vel haereditate aut de bonis patrimonialibus, licet propter connexionem cum persona clerici, quae aliquo modo ut sacra habetur, aliquam forte dici possint rationem spiritualitatis induere. Et quidem agitur de omnibus huiusmodi causis, sive civilibus seu contentiosis sive criminalibus, quae tamen non sunt iam ex natura sua Ec-

38. Convenienter statutam fuisse exemptionem clericorum maxime patet in ipso Rom. Pontifice, qui est Pastor supremus omnium fidelium, atque etiam in rebus temporalibus, non directam, sed indirectam habet potestatem (79). Alii quoque clerici vere sunt personae quaedam sacrae et pro diverso suo gradu sane eodem iure gaudent foro quodam privilegiato ac quatuor illae species hominum, quibus in societate civili usque ad nostram fere aetatem forum quoddam privilegiatum non negatur. Quare quamvis aliquae rationes, propter quas tempore medii aevi exemptio clericorum a foro saeculari fuerat constituta, nostra aetate non iam existant (80), tamen tot supersunt rationes fori illius quoad substantiam conservandi, ut minime defendi possit sententia: " ecclesiasticum forum pro temporalibus clericorum causis, sive civilibus sive criminalibus, omnino de medio tollendum est, etiam inconsulta et reclamante Apostolica Sede ". Cfr. Syllab. Pii IX, prop. 31. Neque ullius sunt ponderis argumenta, quibus et antiqui adversarii et novi privilegiatum clericorum forum impugnarunt (81).

---

clesiae iudicio reservata, ut esset causa haeresis, sed quae per se versantur circa crimina civilia ut, esset homicidium, furtum, etc.

Praeterea probe notandum est discrimen inter fora privilegiata laicorum in foro civili et forum privilegiatum quod in rigore iuris vindicatur clericis. Etenim laici illi, v. gr. milites, qui forum sortiuntur privilegiatum in foro civili, illud hoc sensu sortiuntur, quatenus tribunalia, ipsis reservata, non sunt tribunalia ordinaria, quae constituta sunt pro omnibus aliis civibus; attamen tribunalia militaria manent intra forum saeculare et sunt species quaedam sub genere tribunalium saecularium, et *iurisdictio*, quae in illis exercetur, est iurisdictio *saecularis*. Sub hoc respectu etiam clerici possunt intra forum saeculare sortiri verum quoddam forum privilegiatum, v. gr. si princeps statueret, ut sicut milites propria habent tribunalia a tribunalibus ordinariis aliorum civium distincta pro causis tum civilibus tum criminalibus, ita etiam clerici pro utroque genere causarum haberent tribunalia propria ab ordinariis tribunalibus distincta, in quibus causae omnes clericorum tum civiles tum criminales disceptandae essent, et quidem ab aliis clericis, qui privative ab aliis in dictis tribunalibus iudices essent. At huiusmodi tribunalia clericorum, licet vero quodam sensu privilegiata dici possent in ordine et relative ad alia tribunalia ex iure communi pro aliis civibus constituta, essent tamen tribunalia *intra forum saeculare*, quoniam *vi saecularis iurisdictionis a principe datae* causae clericorum in iis cognoscerentur et definirentur.

Ius ultra procedit et asserit clericos habere forum privilegiatum et privilegiata tribunalia, quae sint simpliciter *extra* forum saeculare universum et non tantum extra tribunalia ordinaria saecularis fori, et quae sint constituta in solo foro ecclesiastico, et Ecclesiam per clericos iudices vi *suae iurisdictionis spiritualis* cognoscere etiam de causis saecularibus seu temporalibus clericorum.

(79) Cfr. Innoc. III, cap. *Per venerabilem* 13, X, qui filii s. leg. IV, 17; *Molitor*, in h. cap.

(80) Cfr. v. g. c. 20, 22, C. II, q. 5; *Thomassin*, l. c. cap. 212 n. 5.

(81) Cfr. *Zallinger*, h. t. § 68 sq.; *Zech*, h. t. § 87; *Kober*, D. Depos. p. 130 sq., p. 142 sq., qui *facta* historica magna cum eruditione proponit, sed minus accurate sectatur in hac re sana principia *iuris* canonici.

39. Forum privilegiatum sive exemptum a quavis iurisdictione saecularium iudicum et potestatum competit Rom. Pontifici saltem ex illo iure divino, quod connaturaliter sequitur ex ipsa institutione divina Primatus. Etenim vera iurisdictio in aliquem hominem non existit, si ab illo pro suo iure impediri vel ligari potest; cum vera iurisdictio requirat, ut etiam in invitum possit exerceri. At R. Pontifex potest, si velit, ligare et impedire iurisdictionem saecularem in suam personam exercendam, ergo vi primatus subductus est iurisdictioni saeculari. Praeterea ius canonicum, quo immunitas universi cleri et Rom. Pontificis a foro saeculari statuitur, ab ipso Rom. Pontifice conditum est. Quibus in legibus condendis Rom. Pontifex et infallibilis fuit legislator, qui aliena iura non invasit et antecedenter potestati saeculari non potuit esse subiectus: nam sola sua voluntate a subiectione debita nequit se quis subducere; ergo antecedenter, non iure humano, sed divino immunis est ab omni iudicio saeculari. Quare primis Ecclesiae saeculis Rom. Pontifices " quoad factum „ non " quoad ius „ principibus saecularibus erant subditi et nostra quoque aetate Leo XIII in allocut. Kal. Iun. 1888, habita, qua contra novum Codicem criminalem regni Italiae protestatus est, solemniter edixit: " Princeps omnium (magistratuum ecclesiasticorum est) Pontifex Romanus, universae Ecclesiae *divino iure* praepositus idemque Dei solius potestati iudicioque subiectus „ (82).

40. Clerici vero Rom. Pontifice inferiores exemptionem a foro saeculari nequaquam *ex stricto iure divino* consecuti sunt, quasi illa praerogativa singulis clericis immediate a Deo fuisset concessa aut propter mandatum quoddam speciale Dei, Romano Pontifici datum, singuli clerici a foro saeculari essent eximendi. Verum ius divinum nonnisi sensu lato et improprie causa exemptionis clericorum dici potest, quatenus Rom. Pontifex vi sui officii convenienti quadam ratione pro diversitate temporum et locorum dignitati status clericalis consulere debet, et illa exemptio clerici in causis temporalibus aequitati naturali multum congruit. At *propria causa efficiens* huius exemptionis sunt leges *canonicae*, quibus immunitas illa clericorum aut immediate constituta et postea per leges quoque principum christianorum munita est, aut privilegia, quae per Im-

(82) Cfr. quoque praeclaram Const. Nicol. III, dat. Viterbii XV Kal. Aug. 1278 = cap. 17 de elect. I, 8 in Sext.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 74, 96 sq.; *Palmieri*, De Romano Pontifice th. XXIV, aliosque, qui hanc doctrinam, iam a *Suarez* adversus Angliae regem praeclare defensam, optimo iure sequuntur.

peratores populosque christianos oblata Ecclesiae fuere ab ipsa acceptata et pro sua potestate confirmata sunt (83).

Minime vero nostra aetate illa sententia teneri potest, quae ex solo iure civili originem fori privilegiati clericorum repetit (84).

II. Iudex competens in causis sub immunitate comprehensis.

41. Causae determinantur ex iisdem principiis unde sumitur competentia iudicis ecclesiastici in laicos et in specie in clericos relate ad causas, independenter a privilegio fori, ecclesiasticas. Quare clericus vel laicus qui clericum convenire vult in causa contentiosa de re temporali, nisi agatur de causa habente forum necessarium vel reservatum, talem clericum potest convenire pro sua electione apud Ordinarium ex quolibet ordinario titulo competentem perinde ac si ageretur de causa spirituali vel spirituali adnexa.

(83) Cfr. compil. V. h. t. cap. 2, ubi Honorius III, Constit. Friderici II, approbat et confirmat; *Leuren*, h. t. q. 166; *Zallinger*, l. c. h. t. § 73; *Cappello*, Summa iuris publici n. 354 sq., 373 sq.

(84) Cfr. Syllab. Pii IX, prop. 30; *Zallinger*, h. t. § 68 sq. Ut probetur ex solo iure civili repetendam esse immunitatem clericorum, dicitur: *temporalia* soli Imperatori vel principi civili sunt subiecta: ergo ad probandam immunitatem clericorum ius divinum vel canones non sunt allegandi. Cui difficultati respondetur admittendo antecedens cum ista limitatione, scilicet: exceptis iis, quae ipse Deus aut Ecclesia pro sua potestate subduxit. Non enim ex natura rei *materiali* illico inferendum est illam auctoritati civili esse subiectam, sed relationes quoque morales et iuridicae sunt attendendae. Ita v. gr. bona temporalia Ecclesiae sane in se et physice spectata sunt res temporales; at sunt bona societatis perfectae et cultui divino destinata. Praeterea Ecclesia iterum iterumque immunitatem adscribit iuri divino et canonico; v. gr. cap. 4, de cens. in Sexto; Leo X, in Conc. Lat. V, sess. 9; Conc. Trid. vero repetit hanc immunitatem ex Dei ordinatione et canonicis sanctionibus. At sane absonum est Concilia generalia et ius commune aliquid repetere ex iure divino et canonico, quod revera nitatur solo iure humano et principum gratia. Quod si dicatur auctores catholicos esse, qui immunitatem hanc repetunt ex solo iure humano (ut videtur docere *Kober*, D. Depos. u. Degrad. p. 173), hi certe nunc sunt omnino derelinquendi, et praeterea notandum eos quidem multos forte articulos repetere ex iure humano, idest canonico, sed non omnes. Et quidem immunitas haec non est concipienda tamquam quid unum et indivisibile, sed tamquam aliquod compositum ex pluribus inter se distinctis, quorum unum tolli potest sine altero, et quaedam ex his, idest quidam articuli, immediate solo iure canonico sunt stabiliti, at alii spectant res mere spirituales et quoad illos recte exemptio a iure divino est repetenda. Hinc cum Concilio Tridentino pro universa exemptione duplex causa assignari potest, canonica sanctio et Dei ordinatio. Cui solutioni non obstat, quod capite 4, cit. de censibus in Sext. et Conc. Lat. V, immunitas haec videatur adscribi iuri divino generaliter, et ius ab Ecclesia con-

Iudex saecularis, potest generaliter fieri competens in causis temporalibus clericorum ex sola concessione Rom. Pontificis, qui solus pro plenitudine suae potestatis ius commune abrogare vel mutare potest. Quae concessio pontificia variis locis facta est per Concordata (85); neque repugnat ut aliis modis etiam per tolerantiam usus seu consuetudinis contrariare ius particulare constituat pro determinato loco seu statu (86) derogans foro privilegiato: in casu talis derogationis iudices saeculares de causis temporalibus

---

ditum non vocetur divinum Nam capite 2, de privil. in Sext. haec leguntur: " Providimus, ut ibidem de cetero regatur et vigeat studium iuris divini et humani, *canonici videlicet et civilis* „. Et similiter capite 1, X, de iuram. calumn. leges divinae, quae distinguuntur ibi a legibus humanis, ex contextu evidenter sunt leges canonicae contrapositae legibus civilibus. Quare recte *Zallinger*, l. c. § 70, notat: " Auctores quidam dicunt: immunitas in genere vel in thesi est immediate ex iure divino. At enim immunitas non ita pro genere haberi potest, ut articuli hoc genere comprehensi tamquam subiectae species considerentur, secus id quod praedicatur de genere (esse immediate ex iure divino) de quavis specie generi subiecta praedicandum esset secundum regulas dialecticas. Quapropter quae vulgo confundi solent, ea distinguere conatus sum et ad singulos immunitatis articulos proprios iuris locos ac decisiones adieci „. Et eodem loco idem auctor, licet concedat Concilium Tridentinum in illis verbis " Dei ordinatione „ posse intelligi de iure divino stricto, quod distinguatur a canonicis sanctionibus, admittit tamen posse etiam accipi de divinae providentiae dispositione sensu lato.

(85) Cfr. Concordatum Austriacum et alia concordata cum pluribus nationibus Americae meridionalis et centralis velut Costa Rica, Guatemala, Honduras, Colombia, S. Salvatoris, et Aequatoris necnon recentia concordata cum Polonia. Quamvis Rom. Pontifex forum privilegiatum sibi iure divino concessum neque pro se neque pro suis successoribus valide vel licite abrogare possit, neque unquam iuri suo proprio divinitus dato eximendi personas ecclesiasticas a foro saeculari renuntiare valeat ea tamen potest esse temporum ratio, ut non tantum valide, sed etiam licite immunitatem cleri inferioris, sanctionibus tantum canonicis constitutam, quoad substantiam in causis mere temporalibus, sive civilibus sive criminalibus, salvis quibusdam conditionibus, abrogare possit, quemadmodum in quamplurimis regionibus de facto abrogavit. *Nussi*, l. c. p. 193 sq.; *Santi*, h. t. n. 29.

Consuetudo, cum vi iuris divini abrogandi prorsus destituatur, forum privilegiatum R. Pontificis nullo unquam tempore auferre valet; at immunitas inferiorum clericorum, intra eum ambitum, quo expressa Rom. Pontificis concessione in multis regionibus immutata vel quoad substantiam abrogata est, etiam longaeva consuetudine in aliis regionibus *immutari* vel *tolli potest*. Quod enim temporum ratione habita R. Pontifex non paucis regionibus concessit, profecto nequit esse praxis irrationabilis, licet sit minus perfecta et favorabilis Ecclesiae; at etiam in aliis regionibus eaedem possunt vigere circumstantiae, ergo *rationabilitas*, sive prima legitimae consuetudinis conditio, non deest. Qua conditione posita multo facilius habetur altera, quod consuetudo debet esse *legitime praescripta*, atque illis accedat consensus R. Pontificis per conniventiam seu tolerantiam manifestatus.

(86) Cfr. can. 120 iunct. *Leuren*, h. t. q. 168.

clericorum iudicat ex propria sua iurisdictione saeculari de se et independenter a personis sese ad illas causas extendente; nam sublata reservatione ab Ecclesia ratione personarum facta ex iuridica consequentia subintrat competentia status (87).

Ubi illa derogatio privilegii fori non est facta, ideoque privilegium manet non obstante contraria lege status, clericus apud iudicem laicum conveniri non potest sine venia S. Sedis vel Ordinarii pro diversis casibus ad normam can. 120; qua venia obtenta iudex saecularis nihilominus incompetens manet ex sua iurisdictione saeculari et potius ex quadam delegatione Ecclesiae procedit in hanc vel illam determinatam personam ecclesiasticam iurisdictioni saeculari substractam. Quare Ecclesia, non obstante sententia iudicis saecularis eaque inspecta causa iustissima, potest eam causam iterum videre, cum per iudicis saecularis interventum, ad evitanda maiora mala concessum, non amittat ius cognoscendi de causis quae respiciunt personas fori privilegio gaudentes.

Quodsi clericus, ubi privilegio fori non est derogatum, ab eo qui debitam licentiam non obtinuit conveniatur, apud iudicem saecularem ex necessitate ad maiora mala vitanda potest comparere, sed ea de re certiorem debet facere Superiorem a quo venia erat obtinenda (can. 120, § 3).

III. Personae ecclesiasticae hoc foro privilegiato praeditae sunt.

42. I. Omnes clerici maiorum et minorum ordinum, quamdiu privilegium non amiserint aut suspensum habeant per reductionem ad statum laicalem aut per privationem perpetuam deferendi habitum ecclesiasticum (can. 123, 213, 2304).

II. Religiosi utriusque sexus, ipsis novitiis non exclusis, licet ordine quodam clericali vel tonsura non sint insigniti, propter servitium divinum, cui speciali quadam ratione mancipati et consecrati sunt, can. 613 (88).

III. Membra societatum sive virorum sive mulierum ad imitationem religiosorum in communi viventium sub regimine superiorum

(87) Haec derogatio permittens competentiam motivam iudicis saecularis, non impedit quominus Ecclesia de iisdem causis cognoscere possit etiam post latam a iudice laico sententiam; non enim est necessario renuntiatio proprii iuris, sed ablatio impedimenti quo iudex laicus ab exercitio suae iurisdictionis excludebatur.

(88) Cfr. Can. 38, C. XI, q. 1; cap. 3, de immunit. III, 23, in Sext.; Authent. Friderici II, " Statuimus „ post. L. 33, Cod. 1, 3; Novell. 123, cap. 21; c. 7, C. XII, q. 1; c. 29, XVII, q. 4; *Schmalzgr.*, h. t. n. 84.

et secundum constitutiones ab Ecclesia probatas, tametsi tria publica religionis vota non emittant, can. 680 (89).

Haec immunitas a personis sub ipsa comprehensis nequit amitti per renuntiationem, sive absolutam et generalem, sive specialem pro casu quodam particulari, etiam libere et cum iuramento factam, cum non sit beneficium personale, sed potius toti statui iure publico concessum, cui privatorum pactio derogare non potest.

IV. Causae foro privilegiato clericorum subiectae.

43. Huic foro sunt subiectae omnes causae contentiosae et criminales quaestiones terminandae in petitorio et in possessorio, sententia ferenda et illius executio, actiones reales atque personales (90).

At si clericus velit agere contra reum laicum, adire potest et debet forum saeculare, cui laicus est subiectus ; nam actor sequitur forum rei, neque pro clericis ab hac iuris regula statuta est generalis exceptio (91). Attamen servanda sunt decreta particularia Conciliorum provincialium vel statuta dioecesana, quibus non raro requiritur, ut clericus antequam vel contra ipsum laicum agat in foro saeculari, licentiam Episcopi petat (92). Quinimo si clericus actor existit in foro saeculari, in causis mere civilibus, non vero in criminalibus, reconveniri potest a laico in eodem foro saeculari (93).

(89) Cfr. *Leo X*, Const. *Dum intra*, 19 Decemb. 1516, prom. in Sess. XI, Conc. Later. V; *Hefele-Hergenroether*, Conciliengesch. tom. VII!, p. 717; *Schmalzgr.*, h. t. n. 84; *Leuren*, h. t. q. 165, n. 3 sq.

(90) *Schmalzgr.*, h. t. n. 79 sq.; *Zech*, h. t. §§ 88, 90.

(91) Cfr. de contraria quadam consuetudine particulari approbata a S. C. C. et relata in causa Civit. Castelli 2 Aug. 1749.

(92) Collect. Lacens. III, 443, 1114, IV, 761, 1121, V, 907.

(93) *Schmalzgr.*, lib. II, tit. 4 de reconvent. n. 6, 7, 8.

TITULUS I.

DE FORO COMPETENTI.

44. Fontes : Dig. V. 1 de iudiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat; Cod. III, 13 de iurisdictione omnium iudicum et de foro competente, 14–27 incl.; Novell. 69, cap. 1 (1) — Dist. 96; C. III, q. 6, C. IX, q. 3, C. XI, q. 1, C. XXI, q. 5. — Quinque compil. antiq. = l. II, t. 2, de foro compet. — Decret.; Gregor. IX, Bonif. VIII, Clem. V = l. I, tit. 2, de foro comp. — Conc. Trid.; Sess. VII, cap. 10, de ref. Sess. XIII, cap. 6, de ref., Sess. XXIV, cap. 5, 20, de reform. — Decret. Clem. Pap. VIII, ed *Sentis*, p. 49.

Scriptores: Commentat. iur. Rom. in cit. tit.; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 110; *Van Wetter*, l. c. §§ 116–118 incl. — Comment. iur. Decretal. praesertim *Devoti*, h. t. opere maiore — *Zech*, l. c. tit. 8 de foro competente; *Devoti*, Inst. can. l. III, t. 1 et praesert. t. 4 de foro comp.; *Vering.*, Inst. iur. eccl. § 180 sq. — *Bouix*, De iud, eccl. I, p. 67 sq.; 242 sq. *Muenchen*, l. c. I, p. 33 sq.; *Droste*, l. c. p. 24 sq.; *Melch. Friederich* († 1708). Forum competens., Ingolstad. 1709; *Card. De Luca* († 1683), De iurisd. et foro compet. (Theatrum verit. et iust. vol. III, Rom. 1669 sq.); *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 1, tit. de competentis iudicis aditione; *Tancred.*, l. c. P. II, tit. 1, quod iudicium actor adire debeat; *Gratia*, l. c. P. I, tit. 2 de foro competente; *Ioan. Urbach*, l. c. P. I. cap. 6 de foro competente. — Disquisit. histor. inveniuntur apud *Vering*, Inst. iur. eccl. l. c. et *Devoti* l. c.: Archiv. f. k. RR. tom. 10, p. 251 sq.; *Thomassin.*, V, et N. Eccl. Disciplin. P. II, lib. 3, cap. 101 sq.; *Dove*, De iurisdictionis ecclesiasticae apud Germanos Gallosque progressu. Berol. 1855; *Friedberg*, Grenzen zwischen Staat und Kirche Tuebingen. 1872 (pro suis principiis acatholicis de hac re agit); *Fessler*, Der canon. Process nach seinen positiven Grundlagen u. seiner aeltestaen histor. Entwickelung in der vorjustin. Periode. Wien, 1860; *Esmein*, " Histoire de la procédure criminelle en France „, Paris 1882; *Beauchet*, " Origine de la juridict. ecclésiastique et son développement en France. „ in *Nouv. Revue hist. de droit*, VIII, p. 387, sq. 1883; *Salvioli*, " Le giurisdizioni speciali nella storia del diritto italiano „, Modena, 1884; *Nissl*, Der Gerichtsstand des Clerus im frank. Reich. Innsbruck 1886.

Praenotiones.

45. Connexio materiae. Ultimi canones praeliminares agunt de competentia Ecclesiae sub respectu ad potestatem iudicialem Status, qua definita pronum est transire ad definiendam competentiam diversorum iudicum intra ipsam Ecclesiam iurisdictione ecclesiastica praeditorum. Integer autem titulus his tribus absolvitur: 1) unum

(1) Cfr. quoque *Gregorius XVI*, " Regolam. giud. „, § 423 sq.; Cod. proced. civ. Regn. Ital. art. 67 sq.; Cod. proced. civ. Gall. art. 170, 424.

esse in Ecclesia tribunal absolute supremum, tribunal S. Sedis, quod dum omnes iudicat a nemine iudicatur; 2) eidem reservari causas maiores; 3) cetera inferiora tribunalia competentiam sortiri uno ex titulis taxative enumeratis.

46. Definitio. Forum, omissis aliis significationibus, est locus, in quo iudicia exercentur (2) et sensu translato est ipsa potestas publica de causa in iudicium deducta cognoscendi et pronuntiandi (3). Hinc forum competens dicitur tribunal, quod potestatem iudicialem habet tum in causam tum in reum, qui ab actore in illo tribunali conveniri debet aut saltem potest; incompetens vero forum est tribunal, quod potestate iudiciali caret aut in causam aut in reum, sive in quo reus nec potest nec debet conveniri.

Omnes quidem iudices habent iurisdictionem seu potestatem iudicandi saltem in actu primo; at praeter Rom. Pontificem nullus alius inferior iudex habet potestatem iudicandi quoad omnes causas ad definitionem Ecclesiae pertinentes neque quoad omnes personas iurisdictioni fori ecclesiastici obnoxias. Ergo a iurisdictione competentia in hoc differt, quod iurisdictio est potestas iudicandi in abstracto, *competentia* vero est ambitus intra quem illa abstracta potestas potest in concreto exerceri sive habita ratione causae sive habita ratione personae. Extra hos limites iudex est incompetens.

47. Inde satis apparet quid sit incompetentia et iudex incompetens. *Incompetentia* nihil aliud est nisi defectus iurisdictionis in iudice (qui proinde dicitur *incompetens*) ad decidendam causam seu controversiam quae ipsi submittitur, licet ceteroquin sit iudex iurisdictione praeditus. Potest autem esse *absoluta* aut *relativa*. *Absoluta* incompetentia habetur in illo iudice, cuius iurisdictioni omnino substracta est aliqua causa, sive ratione ipsius causae, sive ratione

(2) Cap. 10, X, de V. S. V. 40, Romae locus iudicio destinatus ab initio fuit forum sive comitium, ubi erectum fuerat tribunal (tribunale, suggestum) cum sella curuli. Postea iudicia habita sunt in « basilicis », denique in « auditoriis » sive conclavibus clausis. Locus etiam, in quo causae ecclesiasticae disceptabantur, dictus fuit « auditorium » sive « consistorium », v. gr. Papae. Cfr. *Ehrle*, de auditorio et consistorio tamquam aulis distinctis in palatio Avenionensi Rom. Pontificum.

(3) Sensu translato " forum „ si late accipiatur, significat universam potestatem iurisdictionis, i. e. potestatem legislativam, iudicialem et coercitivam, atque hoc modo loquendi non raro de foro saeculari et foro ecclesiastico sermo est; at sensu stricto forum denotat potestatem iudicialem et coercitivam atque opponitur potestati legislativae et ab ea distinguitur. Hoc modo dicimus: Cuius quis ligatur legibus, eius sortitur forum, idest cuius quis potestati legislativae est subiectus, eius quoque est subiectus potestati indiciali. Ratio autem huius duplicis significationis ex eo desumitur, quod sicut in foro tamquam in loco, idest in sua propria significatione sumpto, et leges dabantur et iudicia exercebantur, ita etiam in sensu translato vox ista referri potest tum ad universam potestatem publicam eiusque exercitium, tum in specie ad potestatem iudicialem (Corte, Camera).

personae iudicandae, sive ratione gradus iudicii. Talis incompetentia habetur in iudice inferiori relate ad causas tribunali superiori reservatas aut legitime avocatas vel per appellationem ad superiorem instantiam delatas, item relate ad personas ex iuris dispositione tribunali superioris iudicis excluso inferiori subiectas. — *Relativa* incompetentia in iudice habetur relate ad personas et causas atque instantias, quae iurisdictioni illius iudicis non sunt per se substractae, in quibus tamen *de facto* nullus verificatur titulus iure recognitus, vi cuius illa persona in tali causa et gradu *actu* subiiciatur illius iudicis iurisdictioni; ideoque illa causa vel persona non per se, sed per accidens est substracta illius iudicis iurisdictioni.

Inter incompetentiam *absolutam* et *relativam* hoc est singulare discrimen, quod absolutam suam incompetentiam iudex ex officio declarare tenetur in quovis stadio causae illam agnoscat; incompetentiam vero relativa, cum ea est *certa* et *manifesta*, id efficit ut iudex teneatur remittere partes ad iudicem competentem, (can. 169, § 1), at fieri potest, ut ea non appareat nisi iam coepto iudicio, quo casu iudex non tenetur eam ex officio declarare sed solum ad instantiam partis tempore legitimo exceptionem fori declinatoriam opponentis, super qua decidit idem iudex decisione inappellabili (can. 1610, § 2).

Incompetentia absoluta provenit ex principiis iuris publici, ut servetur ordo iudiciarius in bonum publicum constitus; incompetentia relativa provenit ex principiis iuris privati seu constituta est in commodum litigantium, quorum est diligentiam adhibere ut commoditate in sui favorem constituta legitimo modo et tempore uti possint Ad bonum autem publicum pariter pertinet auferre a litibus elementum discussionis, quod plerumque potius litigatoribus malae fidei praeberet instrumentum circumveniendi et defatigandi adversarium, quam ad bonam iustitiae administrationem iuvaret: idcirco ius ipsum in casu non propositae aut reiectae exceptionis fori declinatoriae iurisdictionem iudicis relative incompetentis prorogat, salva memorata obligatione iudicis certam et manifestam suam incompetentiam agnoscentis partes remittendi ad iudicem competentem (4). Quae prorogatio quo solo casu non propositae aut legitimae reiectae exceptionis fori declinatoriae, omnino differt a foro prorogationis iure praecedenti admisso.

(4) Paulo aliter aut certe minus clare discrimen inter utramque in competentiam proponere videtur *Noval* n. 59.

Intrinsecum discrimen iuridicum inter incompetentiam relativam et absolutam in hoc videtur esse reponendum, quod prior constituitur per modum restrictionis iurisdictionis, nec impedimentum ponit *in persona;* altera per modum *incapacitatis* (utique plerumque dispensabilis), quae impedimentum ponit *in ipsa*

48. Divisio. Forum ecclesiasticum competens dividitur:

I. In forum *legale*, quod directe nititur legis dispositione, et in forum *conventionale* quod lex determinat dependenter a conventione partium (cfr. can. 1565, § 2).

II. In forum *commune*, quod quis habet ex dispositione iuris communis, qualia sunt ordinaria tribunalia in suo triplici gradu, et in forum *singulare* sive privilegiatum, quod fundatur iure singulari sive privilegio, v. gr. pro religiosi, exemptis vel pro causis tribunali S. Offici reservatis (5).

III. In forum *generale*, quod constituitur pro omnibus subditis et pro omni causa non excepta, et in forum *speciale*, quod tantum existit aut pro certis subditis aut pro certis causis.

IV. In forum *universale*, cuius competentia sese extendit in universam Ecclesiam, et in forum *particulare*, quod ad certum et limitatum territorium restringitur.

V. In forum *ordinarium*, cui quis reus ex regula generali sive iuris communis sive iuris singularis subiicitur, et in forum *extraordinarium*, cui reus subiicitur nonnisi per modum exceptionis a regula, sive ab iis, quae de communiter contingentibus fieri solent, v. gr. forum Ordinarii loci cui religiosus exemptus subiicitur in casibus exceptis.

Art. 1. De foro competenti privilegiato in causis maioribus.

49. I. **Prima Sedes a nemine iudicatur.** Ex natura rei in subiecta materia per Primam Sedem intelligitur persona Rom. Pontificis et ponitur ratio cur ipsi competit ut a nemine i. e. a nulla in terris potestate iudicari possit, quia se obtinet Primam Sedem seu Primatum iurisdictionis in universam ecclesiam et in omnes Ecclesiae personas sive seorsim sive coniunctive consideratas. Et sane nemo potest iudicari ab alio, cuius iurisdictioni coactive non subiiciatur; at in Ecclesia nulla est persona sive physica sive moralis, cuius iurisdictioni coactive R. Pontifex subiiciatur, quin potius potest cuicumque exercitium iurisdictionis in se prohibere, cum ipse sit fons unde quaevis iurisdictio in membra Ecclesiae derivetur.

---

persona, ideoque nequidem in casu ignorantiae partium aut eorum negligentiae in excipiendo datur a iure iurisdictio, quae concessio facta incapaci seu inhabili personae sensum iuridicum non haberet. Cf. *Schmalzgr.*, II. 10, n. 8 in fine et infra n. 50.

(5) Cfr. apud *Noval* n. 57 enumerationem eorum qui in Ecclesia sunt iudices seu habent potestatem iudicandi in abstracto.

Ergo evidenter ab omni humano iudicio est penitus immunis. Cfr. *Wernz-Vidal*, II, n. 453 sq. Quae ratio etiam valet de potestate cuiusvis principis saecularis, cuius exercitium in suam personam potest pariter R. P. prohibere et irritare.

II. Personae, quorum iudicium est reservatum *foro Apostolico* seu supremo R. Pontificis sunt: 1°) ii qui supremum tenent populorum principatum horumque filios ac filias eosve quibus ius est proxime succedendi in principatum. Huiusmodi sunt in regimine monarchico Rex aut Regina aut similis alia persona physica, quae sub alio quovis nomine v. gr. Principis regimini praeest; in regimine democratico Praeses reipublicae aut simili nomine designata persona physica supremam potestatem in republica obtinens: hic autem dum suum munus retinent, quod solet esse temporaneum. Quibus sit *ius* (non mera spes) proxime succedendi in principatum ex cuiusque nationis iure constitutionali eruendum est. Coniuges regis vel reginae, licet expresse non nominentur videntur implicite contineri inter personas huic foro speciali obnoxias tum ex eadem convenientia sociali et participatione specialis honoris, tum ex hoc quod rex et regina habentur ad modum unius personae. *Noval* n. 64. Quae reservatio iudicio R. Pontificis tota quanta est ex iure humano pontificio.

2° Patres Cardinales.

3° Legati Sedis Apostolicae et, in criminalibus, Episcopi etiam titulares.

Patres Cardinales, post Rom. Pontificem sunt *supremae* dignitates *ecclesiasticae* et a Romanis Pontificibus pro honoris ac dignitatis eminentia appellantur *partes sui corporis* atque eos qui in Cardinales manus inecissent violentas iussi sunt puniri ut reos criminis *laesae maiestatis*, ac si ipsius *apostolici* throni violassent *maiestatem*. Cfr. *Eugenii IV*, Const. *Non mediocri*, § 3 sq.

Legatos Sedis Apostolicae, quia personam R. Pontificis repraesentant, evidenter non decet ab alio inferiori iudicari.

Episcopi non solum residentiales sed etiam mere titulares, in criminalibus tantum, a tribunali inferiori eximuntur: primi sunt veri principes cum plena potestate regendi ad propriam dioecesim restricta; titulares licet ea potestate careant (can. 348) in honorificis residentialibus aequiparantur (can. 349).

Ex rationibus allegatis palam fit hanc reservationem a iure factam, solo iure positivo inniti.

III. Tribunalibus Sedis Apostolicae reservatur iudicare:

1°) Episcopos residentiales in contentiosis, exceptis causis de iuribus aut bonis temporalibus Episcopi aut mensae vel Curiae dioe-

cesanae, quo quibus can. 1572, § 2, assignat specialia tribunalia, quorum competentia reservationem limitat.

2°) Dioeceses aliasve personas morales ecclesiasticas quae Superiorem infra Rom. Pontificem non habent, uti religiones exemptas, Congregationes monasticas: quae reservatio est ex natura rei posito quod non subiiciantur alii Superiori, at S. Sedi quaelibet persona moralis in Ecclesia evidenter subiicitur.

3°) Si Romanus Pontifex, pro suo iure, aliquam causam ad suum iudicium avocaverit, eam cognoscendam committit cui voluerit iudici: plerumque eam committit alicui Urbis tribunali aut Congregationi, quamvis nihil prohibet quominus committat alicui iudici in partibus, ut saepissime fiebat praeteritis temporibus ob maiorem difficultatem causam instruendi et cognoscendi, quam inducebat difficultas communicationis, necnon ad evitandum partibus gravamen. Quodsi avocatio locum habeat per ipsam provocationem partium, ea committi solet Urbis tribunalibus aut Congregationibus, quo casu Congregatio eam resolvit administrativo modo sive strictis formis iudicialibus.

50. In causis supra ex can. 1556, 1557 enumeratis aliorum iudicum incompetentia est *absoluta*, quae nec voluntate nec renuntiatione partium suppleri potest; nec opus est pro recusatione talis iudicis, ut exceptio incompetentiae in limine litis apponatur, sed quovis litis momento opponi potest; nec si causa absolvatur per iudicis incompetentis sententiam, haec inducit rem iudicatam, sed nullitas sententiae per modum exceptionis perpetuo opponi potest per modum vero actionis intra triginta annos a die publicationis sententiae (can. 1892); nec a tali sententia datur proprie dicta appellatio, sed querela nullitatis (cfr. can. 1679).

Art. 2. — De foro competenti ordinario seu non privilegiato (can. 1559 sq.)

§ I. Principia fundamentalia.

51. I. Principium est inconcussum in utroque foro receptum: " Actor forum rei sequitur " (6). Omnis igitur cognitio et definitio iudicialis nulla et irrita est, quae fit in foro illius iudicis, cui reus tamquam subditus obedire non tenetur, et cuius forum iure suo declinat (7). Unde ex obligatione sese sistendi certo tantum iudici

(6) Can. 1559, § 3; L. 3, Cod. ubi in rem actio III, 19.

(7) L. 1, 4 Cod. si a non comp. VIII, 48. Quare iudex incompetens, quem partes forte adierunt *ex officio* ante ingressum in causam eius cognitionem decli-

citanti, ut coram illo ut reus conveniatur, et ex iure huic obligationi correspondente declinandi alia fora, dicitur quis sortiri forum suum competens.

II. Postquam constat de causis iurisdictioni ecclesiasticae subiectis, etiam constaret de iurisdictione in reum, si in Ecclesia esset unica iurisdictio universalis certo loco non coarctata. At in Ecclesia praeter universalem iurisdictionem R. Pontificis iure divino existit regimen Episcoporum cum triplici potestate legifera, iudiciali et coactiva, quorum potestas cum ad certum territorium sit restricta et extra territorium ius dicenti non pareatur impune (8), ideo legibus ecclesiasticis accurate fuit determinandum, quibus in conditionibus aliquis ex magno forte numero iudicum coordinatorum ita subiiciatur uni, ut coram illo exclusis aliis tamquam reus conveniri possit vel debeat.

Quodsi ex diversis titulis complures iudices sint competentes, qui ab actore adiri possunt, ut reum conveniat, is exclusive fit competens, quem actor de facto adiit et a quo prima citatio legitime insinuata reo post oblatum libellum accusationis emanavit (9); hoc enim actu alium iudicem *praevenit* et sua praeventione a causa cognoscenda excludit (can. 1560). Quae competentia iudicis ex legitimo titulo constituta non cessat, etiamsi coepto iudicio ipse titulus com-

---

nare debet (can. 1609). Quo in casu causam partibus restituere debet, simulque urbanitatis causa indicabit quodnam tribunal sit competens.

Quo si iudex in causa quadam definienda fuit incompetens, sententia viribus caret, atque a *superiore iudice*, si partes appellent, *ex officio nulla* et *irrita* esset declaranda, etiamsi forte partes declarationem nullitatis non postularent. Cfr. cap. 3, X, de consuet. I, 4; cap. 4, X, de iud. II, 1; cap. 26 de R. I. V. 13, in Sext.

Vicissim iudex, qui competens est, ius habet atque officium defendendi propriam competentiam et reiiciendi invasionem iudicis incompetentis, v. gr. per protestationem, per querelam delatam Metropolitano vel Rom. Pontifici, per mandatum datum subditis illi iudici non competenti recusandi obedientiam etc.

Iudex, qui propriam competentiam temere non servat, puniri etiam potest.

(8) Cfr. Cap. 2, de const I, 2, in Sext.

(9) Cfr. Cap. 10, X, de offic. et pot. iud. deleg. I, 29; cap. 19, X. h. t.; cap. 2, ut lite pend. II, 5, in Clem. Quare si quis mutat domicilium, ut per se alius iam iudex sit competens, causa inchoata finienda est eo in tribunali, ubi coeptum est iudicium; at si quis causae *renuntiaret* et postea novum *processum* inchoaret, sane prior iudex non maneret competens, cum nova sit lis. *Schulte*, Eheprocess p. 42, § 12. At ut praeventio illa sit efficax, ipse actus iudicis, v. gr. citatio, debet esse valida. Quod si iudex *declinat* causae cognitionem ipsamque actionem a limine, actor ad iudicem superiorem recurrere potest, et si is decernit actionem esse admittendam, competentia primi iudicis est constituta et ab eo quidem momento, quo *prima actio* fuit proposita. Cfr. de hac re fusius *Schulte*, Eheprocess § 12; Instr. *Card. Rauscher*, §§ 103, 104, 136, 144.

petentia existere desinat. Hinc ortum est principium utriusque iuris: *Ubi coeptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet* (10).

§ II. Disciplina vigens.

52. Imprimis sunt certae causae quibus ius assignat forum necessarium. Pro ceteris tituli sortiendi forum competens in prima instantia sunt sequentes: 1° domicilium vel quasi-domicilium; 2° locus rei sitae; 3° locus contractus; 4° locus delicti; 5° causarum connexio. Ex qua enumeratione patet unam eamdemque causam haud raro apud plures iudices competentes cognosci et decidi posse.

53. De foro necessario (can. 1560). Hoc loco nomine fori *necessarii* intelligitur illud forum, cuius adeundi obligatio imponitur, non tamen sub poena nullitatis, cum relate ad causas quibus assignatur incompetentia aliorum iudicum non sit absoluta sed dumtaxat relativa. Quae obligatio imprimis urget actorem, cui in his causis non competit libera facultas, alia ipsis propria, eligendi inter varia fora, quibus reus subiicitur: deinde urget iudicem, cuius est remittere actorem ad se provocantem ad forum necessarium, quod cumulari cum alio etiam cum foro domicilii non potest.

Iure Codicis habent forum necessarium: 1° *Actiones de spolio, coram Ordinario loci rei sitae*, i. e. coram Ordinario loci in quo adest res, cuius possessione quis deiectus est, vel ubi exerceri debuit ius v. gr. servitutis, suffragii et per impedimentum ab alio appositum passus quis est spolium in quasi-possessione talis iuris. (Cfr. infra n. 343 sq.). At si spolium proponatur per modum exceptionis aut actionis reconventionalis competentiam retinet iudex causae principalis.

2°) *Causae respicientes beneficium, quamvis non residentiale, coram Ordinario loci beneficii:* quare quaecumque lis intentetur circa beneficii institutionem seu fundationem, collationem, unionem vel dismembrationem aut circa praesentationem aut perceptionem fructuum vel pensionis beneficio impositae, talis lis decidenda est a tribunali dioecesis ubi beneficium est fundatum, tametsi nec actor nec reus alias illi tribunali non subiiciantur (11).

3°) *Causae quae versantur circa administrationem, coram Ordinario loci ubi administratio gesta est.* (Forum gestae administrationis); quae gestio videtur esse distinguenda a loco ubi adsunt bona, quorum gestio seu administratio habita est.

(10) L. 30, 7, 34. D. de iudic. V. 1; L. 19, pr. D. de iurisd. III, 13; L. 4, § 1. Cod. de in ius voc. II, 2; Instr. *Card. Rauscher*, § 96; *Leuren*, q. 51 sq.; *Reiffenstuel*, h. t. n. 165 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. 136.

(11) Causa nullitatis permutationis inter duo beneficia ad diversas dioecesis pertinentia ab utriusque dioecesis tribunali cognosci posse videtur, quamvis locus ubi celebrata permutatio habeat praeterea titulum competentiae ratione contractus.

4°) *Causae quae respiciunt hareditates aut legata pia, coram Ordinario domicilii testatoris, nisi agatur de mera executione legati, quae videnda est secundum ordinarias competentiae normas.* (Forum apertae successionis). Huius praescripti convenientia satis apparet ex maxima opportunitate ut ab eodem iudice decidantur omnes quaestiones quae immediate derivant ex successione in bona determinatae personae, quae non sine gravi incommodo dividerentur inter varios iudices, quibus foveret unus ex titulis ordinariae competentiae: porro generatim leges constituunt successionem aperiri in loco ubi ultimum domicilium habuit defunctus, quod pariter praestat canon noster, fingendo domicilium defuncti continuari in ordine ad quaestiones cum successione haereditaria connexas, cum qua evidenter est connexa causa legati, quippe ius legatarii immediate derivat ex ipso facto successionis. Tales causae sunt: *a*) actio petitionis haereditatis vel eius divisionis aut rescissionis iam factae; *b*) actio petitionis legati sive distinctione inter realem et personalem, inter legatum de re mobili aut immobili (12).

At causa de mera executione legati subintrat sub ordinariae competentiae titulis.

I. De foro competenti ratione domicilii (can. 1561).

54. I. *Domicilium verum*, sive paroeciale sive dioecesanum tantum, sive reale sive fictum seu legale, quod quis tempore intentatae actionis in aliqua dioecesi habet, est ratio, propter quam ibidem sortitur forum, et absolute fit subditus tamquam in prima instantia tribunali illius dioecesis (13). Quod forum domicilii est naturale et ordinarium forum quoad universam iurisdictionem ecclesiasticam tam contentiosam quam criminalem, atque adeo universalius ceteris foris, ideoque concurrit cum quolibet alio foro, v. g. contractus vel delicti (14) nec absentia subtrahit absentem a iurisdictione praedicti tribunalis, dum domicilium retinet. Quodsi quis compluribus locis habeat domicilium verum, pro arbitrio actoris conveniri potest (15).

(12) Cfr. de iur. Rom. L. 1, D. de quib. reb. ad eumd. iud. 11, 2; L. unic. C. ubi de haeredit., ag. 3, 20.

(13) Cfr. L. 2, Cod. de iurisd. III, 13; cap. 20, X, h. t.; cap. unic. h. t. in Clem. et Gloss. v. Subditi.

(14) Cfr. Cap. 17, X, h. t.; S. C. C. 28 Ian. 1865, in Acta S. Sed. vol. II, p. 37 sq.; Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880 art. 1.

(15) Cfr. L. 5, 6, § 2, L. 27, D. ad municipal. L. 1; cap. 2 de sepult. III, 12, in Sext.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 13; *Leuren*, h. t. h. 76.

Quasi-domicilium, relate ad forum sortiendum domicilio aequiparatur, sive persona de qua agitur non habeat sive habeat alibi verum domicilium, cum lex non distinguat (16).

Si quis domicilium habitum amisit, licet factum unde oritur actio in loco domicilii habiti et postea amissi acciderit, non amplius habetur ibi titulus sortiendi hoc modo forum, sed succedit locus novi domicilii nisi causa iam capta sit in domicilio relicto.

Ut iurisdictio ratione domicilii in subditum absentem exerceri possit attendenda sunt generaliora iuris principia can. 201 et 1637 expressa, salvo iure in auxilium vocandi aliud tribunal ex can. 1570.

Personae morales censentur habere domicilium ubi erectae sunt vel ubi habent suam sedem v. gr. ubi congregationes celebrari solent. (17).

55. II. *Forum ratione peregrinationis in Urbe* ad forum domicilii reducetur (can. 1562). Sicut Roma pro civibus Romanis et omnibus imperio romano subiectis habebatur communis patria (L. 33, D.) ad municip. et generale domicilium, ita iure Romano quivis civis in quacumque causa Romae conveniri poterat tametsi nec peculiare domicilium ibi habuisset nec deliquisset. Simili modo Urbis Roma pro Christifidelibus habetur ut communis patria et veluti commune seu generale domicilium; praesertim vero Rom. Pontifex iurisdictionem habet concurrentem cum omnibus dicasteriis ecclesiasticis, ideoque ex natura rei est legitimus iudex in qualibet causa ecclesiastica etiam in prima instantia. Quare iam iure praecedenti erat admissum, ad instar fori domicilii, forum peregrinationis seu commorationis in Urbe cap. 20 X, *de for. comp.* II, 2 hoc pacto: " *quia tamen omnium Ecclesiarum mater est eadem* (S. Sedes) *et magistra, rite compelli potuit* (reus) *ut ibi* (Romae) *suis adversariis responderet* „.

Codex admisit quoad substantiam illud forum statuendo, quod quicumque in Urbe peregrinus versetur, licet per breve tempus *possit* ibidem tamquam in proprio domicilio citari, ideoque in quacumque causa ecclesiastica; at ita in Urbe citato ius tribuit domum revocandi seu petendi ut ad proprium Ordinarium remittatur. Prima iuris dispositio praesertim fundatur in concurrente cum quolibet Ordinario S. Sedis seu Curiae Romanae iurisdictione; altera consulitur ipsi convento, qui forte Romam non bene paratus et

(16) Cfr. L. 19, § 2, D. de iud. V, 1; cap. 15, X. h. t.; Act. S. Sed. II, 140; *Schmalzgr.*, h. t. n. 17; *Leuren*, h. t. q. 84; *Hinschius*, tom. V, p. 336, de difficultatibus ortis, si quis ad locum nimis remotum a suo domicilio a Legatis vel Delegatis fuit citatus. Cfr. cap. 28, X, de rescr. I, 3; cap. 11, eod. I, 3, in Sext.

(17) *Greg. XVI*, Reg. giud. § 440, de actionibus ex contractu societatis.

instructus in causa venit, ut ibi possit sese efficaciter defendere. Porro Urbs, hoc loco, intelligitur sive Roma sive quicumque locus ubi Curia Romana resideat.

Vicissim qui iam ab anno in Urbe commoratur ius habet per modum privilegii declinandi forum Ordinarii et instandi ut coram Urbis tribunalibus citetur. Ex tali iure, si quis eo utatur, intercipitur ius actori competens conveniendi reum apud ordinarium iudicem primae instantiae et consequenter istius iudicis iurisdictio (18).

56. III. *Pro vago* aequivalens domicilii est locus actualis commorationis (can. 94) ideoque ibidem sortitur forum et potest conveniri etiam super contractu alibi celebrato et delicto alibi commisso.

57. IV. *Pro religioso* sive votorum simplicium sive solemnium forum domicilii est forum loci ubi sita est domus habitualis residentiae: quod valet tum de religiosis qui per professionem determinato conventui adscribuntur, si v. gr. habitualem residentiam extra illum conventum habeant in alio, tum de aliis religiosis qui ad nutum Superioris sunt transferibiles ab una domo seu conventu in aliam. Porro ibidem conveniri possunt apud Ordinarium loci si et in quibus ipsi subiiciuntur, in aliis apud proprium Ordinarium religiosum in eo loco iurisdictionem habentem.

II. De foro competenti ratione rei sitae (can. 1564).

58. I. Ex hoc titulo potest quis conveniri coram Ordinario illius dioecesis, in qua res controversa tempore actionis sita est (19). Ratione rei sitae reus conveniri tantum potest actione reali et mixta, non personali (20); cum in actione reali merito potius res quam persona consideretur. Praeterea probatio causae et executio sententiae in loco rei sitae est facilior.

II. Actor quamvis reum convenire possit in loco rei sitae, ta-

(18) Directum intentum canonis illud videtur esse, ut declinari possit forum ordinarii et exigi ut iudicetur Romae: a quo debeat iudicari Romae ex aliis principiis videtur esse determinandum. Cfr. *Noval*, n. 77, ubi verba *Urbis tribunalibus* intelligit de *Vicariatu Urbis*. Quae interpretatio habet contra se quod canon agat de tribunalibus, non de singulari tribunali Vicariatus: profecto Vicariatus iam ex hoc est competens, quod per commorationem annuam acquiratur in Urbe quasi-domicilium (can. 92) at illa distinctio quod conveniatur non qua fidelis, sed qua civis Romanus ex privilegio non videtur probare intentum de solo Vicariatu Urbis. Cfr. can. 1539 ubi S. Rom. Rota declaratur competens ad iudicandum in prima instantia ex commissione SS.mi.

(19) Cap. 3, 20, X, h. t.

(20) *Schmalzgr.*, h. t. n. 51; *Pirhing*, h. t. n. 48; *Bouix*, l. c. p. 298.

men pro suo arbitrio eundem etiam in loco domicilii in ius vocare non prohibetur, et derelinquendi sunt veteres illi scriptores, qui existimarunt, reum necessario conveniendum esse ab actore in loco rei sitae (22).

III. Ex titulo rei sitae unusquisque reus, non excepto clerico, forum sortitur, etiamsi alias tali iudici subiectus non sit, aut in loco rei sitae praesens non reperiatur (23), iuxta communiorem et probabiliorem sententiam.

IV. Forum rei sitae sortitur reus non solum ratione rerum immobilium, sed etiam ratione mobilium (24), quoniam iura inter res mobiles atque immobiles non distinguunt.

V. Generatim reus ratione rei sitae nequit in ius vocari, nisi actione reali vel mixta, minime vero actione personali, nisi sit in rem scripta. Etenim actio realis rem, non personam sequitur (25), ergo etiamsi persona accusati iudici non sit subdita, tamen saltem ratione rei illi subiectae actio intendi potest; actio vero personalis

(21) L. 3, Cod. ubi in rem act. III, 19; *Schmalzgr.*, h. t. n. 56; *Renaud*, l. c. § 33; *Leuren*, h. t. q. 89.

(22) L. 2, 3, Cod. III, 19; cap. 5, § 8, X, ut lite non cont. II, 6; *Schmalzgr.*, h. t. n. 50, 53.

(23) L. 3, Cod. ubi in rem actio III, 19; cap. 20, h. t. *Schmalzgr.*, h. t. n. 52. Iure antiquo germanico hoc forum tantum valebat pro rebus immobilibus; et in Vatic. fragm. apud Renaud habemus: " Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Unde perspicis non eiusdem provinciae praesidem adeundum, ubi res de quibus agitur sitae sunt, sed in qua is qui possidet, *sedet* ac domicilium habet „. At per constitutionem Valentiniani, Theodosii, Archadii a. 385, forum rei sitae saltem pro actione in rem est introductum. L. 3, Cod. III, 19: " Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri „. *Bouix*, l. c. I, p. 294, cum *Schmalzgr.*, h. t. n. 52, addit hanc limitationem ad vocem rei mobilis: " modo in loco existat permanendo, non vero dumtaxat transeundo „; v. gr. si peregrinus cum equo transeat per civitatem, quem civis dicit ad se pertinere. Cuius assertionis eam assignant rationem, quod res non censetur proprie in loco, per quem solummodo transit. At illico addunt duas exceptiones: 1. nisi illa res antecedenter furto fuerit ablata; haec enim in loco transitus vindicari potest, non ratione rei sitae, sed ratione delicti; 2. si rei possessor de fuga suspectus sit nec immobilia habeat; nam in casu res in loco transitus recte sequestratur, donec causa a iudice rei cognoscatur.

(24) L. 25, D. de O. et A. XLIV, 7. Hinc iudex territorii, in quo res sita est, non potest procedere contra **personam** possessoris rei aut eum ut contumacem condemnare et punire, quoniam persona secundum se non est subdita eius iurisdictioni. At potest contra possessorem *realiter* procedere, ut, si citatus non compareat, actorem mittere in possessionem bonorum, quae sita sunt in illo territorio. Idemque est de actione mixta sive *in rem scripta*, quae intentari potest in loco rei sitae, quia talis actio non solum personam, sed etiam rem persequitur. Ita fere *Pirhing*, h. t. n. 48.

principaliter personam sequitur, ergo instituenda est apud illum iudicem, cui principaliter persona est subiecta (25).

Porro actionibus istis realibus ratione rei sitae comprehenduntur non solum actiones in petitorio sive de proprietate (26), sed etiam actiones finium regundorum (27), actiones ut haeredes mittantur in possessionem (28), et generatim actiones de possessorio (29).

III. Forum competens ratione contractus (can. 1565).

59. *Quicumque in loco* quodam contractum ineunt, in quo domicilium non habent, ibidem etiam forum sortiuntur, sive conveniri possunt ratione contractus seu cuiusvis conventionis expressae vel tacitae, ex qua obligatio erga alterum enascitur. Quodsi aut ex ipsa conventionis natura aut ex paciscentium seu contrahentium voluntate obligatio suscepta in certo loco sit adimplenda, distincto a loco ubi contractus initus est, in hoc alio loco forum quis sortitur ratione contractus, qui " contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit „ (L. 21 D. de oblig. et act. 44, 7) (30).

Liberum autem est contrahentibus ex hoc can. 1565, § 2 in actu contractus locum eligere obligationis declarandae, urgendae vel implendae gratia, in quo *etiam absentes* citari et conveniri possint. Quae facultas conveniendi *absentem* in loco contractus non datur, ubi illa pactio non intercessit, sed tunc recurrendam est alios competentiae titulus v. gr. domicilii aut rei sitae.

Quare locus contractus relate ad forum sortiendum aut est locus ipse in quo contractus initus est, aut locus ubi adimpleri debet sive ex rei natura sive ex electione partibus concessa: in loco initi contractus solum ibi *praesens* conveniri potest, in loco adimpletioni constituto etiam *absens*.

Si contractus ineatur uno in loco, sed in alio loco sit adimplendus, de solemnitatibus atque substantia contractus iudicandum est iuxta leges loci, quo contractus initus est iuxta principium " locus regit actum „. At processus, qui forte in loco explendae

(25) *Schmalzgr.*, h. t. n. 51; *Pirhing*, h. t. n. 48.

(26) L. 3, Cod. ubi in rem act. III, 19; cap. 20, X. h. t.

(27) Arg. L. 1, D. fin. reg. X, 1.

(28) L. unic. Cod. ubi de haered. III, 20.

(29) *Gregorius XVI*, Regolam. giudic. § 430, 436, 437, 441; *Lega*, De iudic. vol. I, n. 340; *Noval*, n. 79.

(30) Cfr. quoque L. 19, § 2, 3, 4, D. de iudic. 5, 1; cap. 17, 20, X. h. t. *Schmalzgr.*, h. t. n. 32; *Leuren*, h. t. q. 126 sq.

obligationis destinato instituatur, ordinari debet iuxta ordinem iudiciarium illius loci, si ibi ius speciale viget (31).

IV. De foro competenti ratione delicti (can. 1566).

60. I. *Cum quis ratione delicti in aliquo loco commissi* merito subiiciatur iudici illius territorii, cui ratione domicilii vel alio ex titulo subiectus non est, etiam ibidem sortitur forum et condemnari et puniri potest (32), licet forte executio sententiae, v. g. privationis beneficii, alteri iudici sit committenda (34). Excipiuntur tamen illae personae, quae ex alia iuris dispositione iurisdictionis tribunalis loci criminaliter subiici non possunt (33).

II. *Locus delicti commissi* is dicendus est, quo **tota** (34) actio criminalis ponitur, quamvis fortasse effectus actionis criminalis alio in loco habeatur. Quodsi una eademque actio criminalis uno in territorio fuerit inchoata, in altero vero consummata; iudex utriusque territorii est competens et praeventioni est locus (35). Denique si diversae sint actiones, quibus delictum perpetratur, ordinarie tantum attenditur locus delicti consummati, nisi ipsa praeparatio delicti sit actio in sese criminalis poenisque subiecta (36).

III. *Ad constituendam competentiam Ordinarii*, in cuius dioecesi delictum est commissum, neque praesentia rei neque possessio bonorum requiritur. Quare reum qui iam e loco discessit potest nihilominus citare ad comparendum sive verbali citatione per cursorem aut per publicos tabellarios mittendam, sive per decretum cum litteris requisitorialibus ad iudicem missum ubi citatus reperitur, sive etiam per citationem edictalem si ignoretur ubi reus commoretur. In reum autem comparentem vel forte in contumacem, verificata contumacia, sententiam proferre potest (37).

IV. *Forum delicti commissi* non est exclusivum, sed cumulative concurrit cum foro domicilii accusati, et assertio Zachariae, etiam iure canonico ad accusanda delicta solummodo admitti forum delicti commissi, neque ex cap. 14, X. h. t. deduci potuit, neque in praxi ecclesiastica habebat fundamentum (38). Denique saltem in foro ecclesiastico reus, qui versatur extra locum tum domicilii tum delicti commissi, ratione deprehensionis ab Ordinario, cui locus actualis habitationis rei subiectus est, iudicari et puniri nequit; nam in fontibus iuris canonici forum deprehensionis non commemoratur (39); at pro vago locus actualis commorationis aequivalet domicilio.

(31) Cfr. v. gr. can. 1770, § 2, n. 1, iunct. L. 3, § 6, D. de testib. 22, 5; cap. 9, X. h. t.; *Leuren*, l. c. q. 131.

(32) Cfr. Cap. 14, 20, X. h. t.; cap. 1, X, de raptor. V, 17; L. 1; Authent. Qua in prov. Cod. ubi de criminib. III, 15; L. 43, D. de noxal. act. IX, 4; L. unic. Cod. ubi de poss. III, 16; Novell. 69, cap. 1. Quemadmodum forum domicilii pro omnibus causis universim spectatis est forum quam maxime naturale, ita speciatim optimae afferri possunt rationes, quare praeter forum domicilii, quod tamquam generale semper manet, alterum forum speciale pro delictis statutum sit. Etenim:

1. Criminum punitio inter alia ad hoc dirigitur, ut alii a criminibus perpetrandis absterreantur; iamvero haec punitio facienda et hoc exemplum punitionis dandum maxime eo in loco, ubi delictum commissum est, et ubi homines forte sunt magis proni ad delicta illa committenda.

2. Delicta puniuntur, ut publica vindicta sumatur, restituatur ordo laesus, satisfactio detur illi societati, quae per delictum laesa est. At laesa est illa societas, quae existit in loco delicti.

3. Nemo puniendus est, nisi delictum certo sit probatum eique facta fuerit plena facultas sese defendendi; sed probatio et defensio optime fieri possunt in loco, ubi delictum commissum dicitur, nec adeo bene in aliis locis; ergo iure merito statutum est forum ratione delicti.

4. Passim etiam legibus civilibus hoc forum delicti agnitum est. Cfr. art. 14, 15, Cod. proc. pen. Ital.

(33) Cfr. cap. 14, X. h, t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 59; *Leuren*, h. t. n. 132 sq.; *Pirhing*, h. t. n. 22.

(34) Cfr. v. gr. can. 1577, 616, 619 etc.

(35) Hinc v. gr. si quis sclopeto feriatur vulnere lethali in territorio unius dioecesis, sed forte per 200 passus possit adhuc progredi et sic ad territorium dioecesis contiguae transgrediatur ibique moriatur, sane effectus actus criminalis habetur in territorio posterioris dioecesis, sed *totus* actus seu *tota* actio criminalis, idest machinatio et inchoatio et consummatio actionis, in territorio prioris facta est, et ratione delicti nonnisi in hac conveniri potest reus.

(36) L. 1, Cod. ubi de criminib. III, 15.

(37) *Schmalzgr.*, h. t. n. 69 sq.; *Droste*, l. c. p. 30. Inde etiam mandans delictum, non in loco ubi mandatum dedit, sed in loco ubi mandatum executioni datum est forum sortitur ratione talis delicti. *Leuren*, l. c. q. 141.

(38) Cfr. cap. 14, 19, X. h. t.; cap. 1, § 3, h. t. in Sexto; Novell. 134, cap. 5; *Pirhing*, h. t. n. 23; *Schmalzgr.* h. t. n. 62; *Leuren*, h. t. q. 133 sq., ex quibus apparet non leviter immutatum esse ius praecedens propter immutatum modum procedendi in casu contumaciae.

(39) *Bouix*, l. c. I, p. 309; Acta S. Sed. II, p. 141; *Droste*, l. c. p. 29. Quare inter Ordinarium domicilii et Ordinarium delicti commissi est praeventioni locus, ita ut is, qui prior reum citaverit, causam quoque praeoccupavit. Nam forum domicilii iure merito ab auctoribus vocatur generale, quoniam ipsius iurisdictio sese extendit ad omnes causas rei; at forum contractus, delicti, rei sitae, est et vocatur forum particulare, quoniam iudex sive loci delicti, sive contractus, sive rei sitae, in hac causa particularem tantum et sub hoc respectu habet iurisdictionem. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 72, de illo casu, quo alia poena constituta est delicto in loco delicti, alia in loco domicilii delinquentis; qua in re applicanda sunt principia can. 14 et 2226.

V. — De foro continentiae causarem (can. 1567).

61. *Causae*, quae inter sese sunt connexae (40), sive ratione personarum, sive ratione rei, sive ratione quaestionis praeiudicialis, sive ratione actionis generalis, ab uno eodemque iudice ecclesiastico cognoscendae sunt et ille iudex, in cuius tribunali lis legitime pendet, est competens ad iudicandum de universa causa. Quare cognitio et praevia decisio quaestionum incidentalium, ad quas decidendas iudex per se competens non esset, ab uno eodemque iudice causae principalis est perficienda (41), nisi specialis quaedam ratio vel legis dispositio obstet (42).

Huiusmodi specialis ratio obstat, si in principali causa temporali a iudice saeculari cognoscenda incidat quaestio spiritualis solius Ecclesiae cognitioni vel definitioni reservata (43). In foro quoque ecclesiastico, si incidat quaestio mere temporalis connexa cum sententia lata de re mere ecclesiastica, tametsi competentia Ecclesiae sit certa, in praxi tamen ex disciplina nunc vigente iudex ecclesiasticus illius resolutionem relinquit iudici saeculari (44): nam competentiae non est insistendum quando redundaret in damnum litigantium si forte sententiae iudicis ecclesiastici ratio non haberetur in foro civili.

Effectus connexionis relate ad competentiam is est, ut simultaneus causarum connexarum fiat processus eaeque una sententia

(40) Codex inter *connexionem* et *continentiam* causarum non distinguit, quamvis aliquod discrimen habeatur, nam connexio supponit commune aliquod elementum obiectivum inter causas sc. rem petitam vel causam petendi vel utrumque; continentia vero praeter alterutrum elementum obiectivum commune includit communes seu easdem esse personas. *Roberti*, n. 76. Cfr. quoque *Santi*, II, 2, n. 21; *Leuren*, q. 123.

(41) Cuius dispositionis intrinsecae rationes facile reddi possunt. Etenim ante omnia maximum incommodum est partibus, atque non exiguis sumptibus coniunctum, si illae obligentur litigare coram diversis iudicibus. Praeterea iudex, qui causam principalem iam examinavit, melius instructus est, et ita securior et expeditior est iustitiae administratio. Tandem bono publico nocet si tribunalium existimatio imminuatur; id vero facile fit, si prodirent sententiae contrariae; at huiusmodi periculum existit, si causa connexa non ab uno eodemque iudice definiatur.

(42) L. 13, Cod. de rei vind. III, 32; L. 3, 10, Cod. de iud. III, 1; L. 1, 3, Cod. de ord. iud. III, 8; cap. 3, X, de don. inter vir. et ux. IV, 20: cap. 1, X, de caus. poss. II. 12; cap. 1, X, de sequ. II, 17; cap. 3, de iud. II, 1, in Sext.; Instr. *Card. Rauscher*, §§ 244, 245; *Schmalzgr.*, lib. II, tit. 1, n. 72; *Muenchen*, l. c. I, p. 58; *Leuren*, q. 123 sq.; *De Luca*, theatr. verit. tom. III, de foro comp. d. 3; de iudic. d. 3, n. 43.

(43) Cap. 3, X, de ord. cognit. II, 10; cap. 5, 17, X, qui filii sint leg. IV, 17; cap. 21, X, de iud. II, 1.

(44) Cfr. Instr. *Card. Rauscher*, §§ 244, 255.

terminentur, nisi quid obstet. Unde si ad diversos iudices pertinent, locum habet praeventio; quare partes excipere possunt incompetentiam illius iudicis, cui una ex causis connexis delata est, dum alia causa connexa iam pendet apud alium iudicem, nec, stante absoluto legis praescripto, haec exceptio videtur esse praeclusa per litis contestationem ad tenorem can. 1628; quin immo, cum agatur de bono publico, ad normam can. 1619, iudex videtur teneri ad relevandam ex officio exceptionem incompetentiae ut causas possit unire quousque illa unio est possibilis.

62. Scholion. *De foro prorogationis.* Iure praecedenti extabat forum prorogationis vi cuius iurisdictio iudicis extendebatur ad personas, causam, tempus vel locum, ad quae competens non erat, aut expresso pacto partium aut per disceptationem causae coram iudice incompetenti, cui partes, praesertim reus scienter sese et libere sine errore aut coactione saltem tacite subiecerunt non excipiendo eius incompetentiam. Quae prorogatio suis erat adstricta limitibus atque plures habebat exceptiones sive ex parte litigantium sive ex parte iudicis et causae. Iure Codicis videtur dicendum tale forum prorogationis esse abolitum, nec amplius ex conventione expressa aut tacita litigantium fieri posse, ut prorogetur iurisdictio iudicis incompetentis, salva facultate can. 1565 § 2, quae non est facultas prorogandi sed facultas ponendi factum i. e. conventionem ineundi, qua posita ipsum ius constituit forum pro determinato illo casu, non extenditur a partibus ad iudicem non suum. Sane ius novum edicit neminem conveniri posse, nisi coram iudice competenti ex titulis taxative enumeratis, inter quos forum prorogationis non enumeratur; ergo actor penes quem est electio fori in quo reum convenire potest, saltem reum *invitum* ad iudicem non suum non potest trahere et iudex ex officio, ante ingressum in causam, tenetur petitionem actoris repellere ex capite incompetentiae propriae, atque adeo si temere se declarat competentem sive expressa declaratione sive tacita per causae susceptionem et tenetur de damnis et puniri potest etiam per officii privationem (can. 1625). Quae prohibitio absoluta, et quidem sanctione poenali munita, extra casum incompetentiae absolutae non existebat iure praecedenti, sed potius principium contrarium permittens prorogationem ex voluntate partium, et consequenter ad earum consensum iudici alias incompetenti competentiam tribuens, praeter casus in iure prohibitos; ita enim erat statutum cap. 18, *de for. comp.* II, 2: “Inquisitioni tuae taliter respondemus, *quod licet privatorum consensus eum qui praeesse dignoscitur possit iudicem constituere;* clerici tamen in iudicem non suum (nisi forte sit persona ecclesiastica, et Episcopi dioecesani voluntas accedat) consentire non possunt „. Quodsi ex

prohibitione facta v. gr. clericis, itemque dicatur de ceteris casibus prohibitis, iure praecedenti inferebatur prorogationem non procedere etiam reo non invito sed *consentiente*, idem dicendum est iure novo, ideoque pure et simpliciter dicendum abolitum forum prorogationis iuris praecedentis, quod pluribus controversiis et obscuritatibus erat obnoxium nec iam passim admittitur nunc in foro civili (45).

63. Coepto tamen iudicio atque exceptione fori declinatoria legitimo tempore ad normam can. 1628 non proposita, si exoritur dubium de incompetentia relativa et iudex decreto inappellabili suam competentiam pronuntiet ad normam can. 1610, bonum publicum videtur exigere, ut ius ipsum competentiam iudicis, forte obiective deficientem, suppleat et ad causam ita coeptam proroget, ne secus detur litigatoribus malae fidei ansa adversarium defatigandi ac vexandi obligando ipsum ad expensas inutiles. At talis prorogatio toto coelo differt a foro prorogationis iuris praecedentis, cum illa prorogatio dependeret a partium consensu expresso vel tacito (Cfr. supra n. 47) (46)

(45) Cfr. *Leuren*, q. 60 sq. Si mens legislatoris fuisset retinere in novo iure forum prorogationis, cum non ignorare posset controversias circa limites intra quos erat in iure praecedenti admissum, debuisset illius limites expresse definire ita ut controversiis et dubiis quantum fieri posset occurreret; ergo omissa mentio huius fori est satis evidens argumentum voluntatis legislatoris illud forum abrogandi, cum in subiecta materia aptus modus abrogationis sit *ipsum silentium*, cum ex natura rei iudici iurisdictio accrescere nequeat ex partium voluntate, nisi illi voluntati accedat concessio iuris i. e. Superioris ius constituentis, quae concessio in tali iuris silentio asseri non potest,

(46) Inde manifestum apparet discrimen inter incompetentiam relativam et absolutam; prima est restrictio iurisdictionis ad certum genus causarum, nec impedimentum ponit *in persona; absoluta* se habet per modum *incapacitatis* (utique plerumque dispensabilis) et in *ipsa persona* iudicis impedimentum ponit, et iurisdictio non conceditur incapaci: quare in casu in textu proposito incompetentiae relativae restrictio aufertur ut sit valida sententia, et suos iuridicos effectus producat, nisi deinde impugnetur ex titulo incompetentiae et sit rescindenda; at sententia lata ab incapaci non potest extendi et ex suis intrinsecis est prorsus nulla perinde ac sententia lata a persona privata seu non iudice. Cfr. *Schmalzgr.*, II, 10, n. 8 in fine.

TITULUS II

DE VARIIS TRIBUNALIUM GRADIBUS ET SPECIEBUS (can. 1569).

64. Fontes: Instit. IV, 6, de actionib. cum seq. tit. — Dig. V, 1, de iudiciis. — Cod. I, 4, de episcopali aud.; III, 1, de iudiciis cum tit. 3, 4, 5, 6, 7 (1). — C. II, q. 1-8; C. III, IV, V, VI; C. XIV, q. 1, 2; C. XV, q. 7; C. XVI, q. 5, 6; C. XXX, q. 5, (c. 10, 11). — Cpl. I sq., lib. II, tit. 1, de iudiciis. — Decretal. Greg. IX, Bonif. VIII, Clem. V, Extravg. com. lib. II, tit. 1, de iudiciis (2). — Leon. X, Const. *Supernae dispositionis*, 5 Maii 1514, in Conc. Lat. V, Sess. IX; Pii IV, Const. *De salute gregis*, 4 Sept. 1560. — Conc. Trid. Sess. VII, cap. 14, de ref.; Sess. XIII, cap. 2-8, de ref.; Sess. XXIV, cap. 5, 20, de ref.; Sess. XXV, cap. 3, 10, 14, de ref.; Clementis Pap. VIII, Decretales lib. II, tit. 1, de iudiciis ed. Sentis, p. 35 sq., cum reliquis Const. ibid. citatis. — Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iunii 1880.

Scriptores: Commentatores cit. iur. rom. in h. t.; *Willems*, l. c.; *Walter*, Gesch. d. roem. R. I. c.; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 104 sq.; *Accarias*, tom. 2, n. 732 sq., "de l'organisation judiciaire„; *Keller*, "La procedure civile chez le romains„ § 1 sq. (3). Commentatores cit. iur. Decretal. in h. t. — *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 2; *Soglia*, Inst. iur. priv. eccl. § 199 sq.; *Sanguinetti*, Inst. iur. eccl. priv. p. 391 sq.; *Vering*, Inst. iur. eccles. § 179 sq. — *Durantis*, l. c. lib. I, partic. 1, 2, 3, 4; *Tancred.*, l. c. P. I, tit. 1, 2; *Zech*, De iudiciis ecclesiasticis P. I, tit. 1 sq.; *Bouix*, De iud. eccles. tom. I, p. 120 sq., p. 456 sq.; *Muenchen*, l. c. tom. I, p. 1 sq., 61 sq.; *Schulte*, Eheproc. p. 1 sq.; *Ferraris*, l. c. vv. Iudex, Iudicium; *Lehmkuhl*, Th. mor. I, 801, de iudice eiusque adiutoribus; *Fessler*, *Molitor*, l. c. in proleg. — Act. S. Sedis vol V, p. 35 sq., vol. VI, p. 121 sq. — Quod pertinet ad historiam; *Ponsius*, De antiquitatibus iur. can. secund. titulos Decretalium p. 5, 87 sq.; *Bethmann-Hollweg*, Der Civilprozess des gem. Rechts, 1854-74; *Pertile*, "Storia del diritto italiano„, "Storia della procedura„, Torino 1900; *Menestrina*, "Il proc. civ. nello Stato pontificio„, in *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, 1907; *Roberti*, "Le magistrature giudiziarie venete fino al 1300„, 1908.

(1) Cfr. quoque *Greg. XVI*, "Regol. leg. e giudiz.„ P. II, "dell'ordinamento giudiziario„ § 267 sq., et varios codices proced. civil. de constitutione iudiciorum in foro saeculari v. g. Italiae art. 67 sq.

(2) Cfr. in collect. iuris Decretal. libr. I, titulos de officio et potestate iud. delegati, de officio iudicis ordinarii, de officio iudicis.

(3) Cfr. quoque scriptores de procedura civili diversorum regnorum v. gr. de procedura civili Galliae: *Boncenne-Bourreau*, "Théorie de la procédure civile„[2], 1837-63; *Carré-Chauveau*, "Les lois de la procédure civile„[5], 1880-88; *Boitard*, "Leçons sur le code de procédure„[15], 1890; *Pacaud*, "Lenteurs et frais de justice civile„, 1899; — Angliae: *Roscoe*, "Outlines of civil procedure„; *Rüttimann*, D. engl. Civilproc.; — Austriae: *Canstein*, Lehrb. d. Oesterr. Civilprocessrechts; — Germaniae: *Struckmann*, u. *Koch*, *Endemann*, *Förster*, u. *Kann*, aliosque commentatores novi ord. iudic.; — Italiae: *Mattirolo*, "Trattato di diritto giudiz. civ. italiano„, 1882 sq.; *Mortara*, "Manuale della procedura civile„[9] 1921; *Cavalleri*, "Diritto giudiz. civile„, 1905; *Galante*, "Lezioni di diritto processuale civile„[2], 1909.

Canones praeliminares (can. 1569–1571)

65. Connexio materiae. Quaestio de foro competenti in praecedenti titulo soluta supponebat dari in Ecclesia diversa ac varia tribunalia per quae ordinato modo iustitia administratur: illa statuta iuridica de foro competenti suum obtinent naturale complementum per expositionem ordinatae distributionis tribunalium secundum diversam ipsorum speciem et gradum, quod praestatur hoc titulo.

66. Notio. *Tribunal* hic loco significat *iudicem* cum personis necessario adhibendis in exercitio potestatis iudicialis, ad hoc ut ipsius actus sint vere iudiciales. Alias saepe significat vel *locum* ubi exercentur iudicia (4), vel ipsam personam iudicis ut potestate iudiciali investitam. Ergo rubrica de variis tribunalium speciebus et gradibus idem valet ac de ordinato modo quo in Ecclesia pro recta administratione iustitiae sunt distributi ordinarii iudices in varias species et gradus.

67. Divisio. Distinguendae sunt tribunalium *species* et *gradus*. *Species* desumitur ex qualitate iurisdictionis; *gradus* desumitur ex loco quem occupat in hierarchia tribunalium, quae ita sunt distributa, ut aliud altiorem, aliud inferiorem locum teneat.

I. Ex origine iurisdictionis alia tribunalia sunt *iuris divini*, sc. tribunal Romani Pontificis et Episcoporum; cetera sunt *iuris ecclesiastici*.

II. Pro numero iudicum tribunal constituentium alia sunt *unipersonalia*, alia *collegialia*.

III. In relatione ad territorium habentur tribunalia *dioecesana* aut quasi-dioecesana; *metropolitana* et *pontificia*. In his non comprehenduntur tribunalia religiosorum exemptorum, quae habent characterem personalem sicut iurisdictio Praelatorum regularium.

Gradus tribunalium ex iure divino sunt duo: potestas iudiciaria

(4) In iure Romano locus ubi magistratus ius dicebat erat tribunal seu locus excelsus et spectabilis in foro fere hemicycli specie introrsum curvatus, in quo in sella curuli praesidens praetor causas cognoscebat. Quod tribunal adeo erat proprium magistratibus Romanis maioribus, ut ab eo plane abstinendum esset magistratibus municipiorum, quin et minoribus magistratibus, veluti tribunis plebis et triumviris, quippe qui in subsellis tantum ius dicere solebant. Tribunali opponebatur *planus*, vel ut Cicero vocat (Epist. ad famil. III, 8) *aequus locus:* saepe enim e tribunali descendens in plano retinebatur, aut domi vel in via causam exponebant cives, et dum in aequo consistens audiebat dicebatur de *plano cognoscere:* cave tamen existimes idem Romanis fuisse *de plano* et *summatim* cognoscere, nam multa quae summatim cognoscebantur, pro tribunali tamen erant explicanda v. gr. decreta bonorum possessio ex carboniano edicto. L. 3 § 4, D. *de carbon.* edicto 37, 10, iunct. L. 3, § 8, D. de bonor. possession. 30, 1 (Cfr. *Heineccium*, Antiquit. Rom. IV, 6, 7).

Rom. Pontificis contenta in eius Primatu, et potestas iudiciaria Episcoporum quae est restricta quoad causas et personas et subordinata. Ex iure ecclesiastico adsunt tres gradus: tribunalia ordinaria primae instantiae; tribunalia ordinaria secundae instantiae et tribunalia ordinaria S. Sedis. Qui *gradus tribunalium* non sunt confundendi cum *gradibus iudicii* seu instantiis variis quibus actio iudicialis explicari potest donec ea definitiva sententia decidatur. Sane generatim datur triplex instantia, quae haud raro non coincidit cum gradu tribunalis, nam prima decisio causae licet fiat in tribunali secundi aut tertii gradus v. gr. in tribunali metropolitano aut S. Sedis, est iudicium primi gradus seu prima instantia.

Inter diversa tribunalia varia est relatio, ratione cuius alia tribunalia sunt inter se *coordinata* ut sunt tribunalia aequalia seu eiusdem gradus; alia vero sunt *subordinata* qualia sunt tribunalia inaequalia seu diversi gradus, nonnumquam etiam eiusdem, dum a tribunali inferiori potest causa per appellationem deduci ad superius.

68. Quae de *gradibus iudicii* canonibus huius tituli sunt constituta, cum vim habeant ex iure positivo ecclesiastico, nullo modo derogant supremae potestati iudiciali Rom. Pontifici vi Primatus competenti. Quare 1) cuilibet fideli in toto orbe catholico integrum est causam suam sive contentiosam sive criminalem ad Sanctam Sedem deferre et apud eamdem introducere: quae facultas datur in *quovis iudicii gradu* et *in quovis litis statu*, ac proinde licet semel aut pluries in aliis tribunalibus iam causa sit cognita aut decisa aut apud tribunal actu pendeat; 2) penes Romanum Pontificem liberum ius est recursum fidelis ad Sedem Apostolicam admittere v. gr. admittendo appellationem ad se factam praetermisso tribunali medio aut illam causam ad se avocando iam in prima instantia cognoscendam, vel recursum reiicere exigendo ut prius tractetur et decidatur a tribunalibus inferioribus, donec in ultima instantia apud Sedem Apostolicam decidatur.

Recursu ad S. Sedem instituto, nisi ille recursus sit appellatio a sententia inferioris iudicis, non suspendit exercitium iurisdictionis in inferiori iudice qui causam iam coepit cognoscere saltem per citationem legitime peractam et denuntiatam, qui idcirco poterit iudicium prosequi usque ad sententiam definitivam, nisi constiterit Sedem Apostolicam causam ad se avocasse (can. 1569).

Exceptis causis Sedi Apostolicae reservatis aut ad eamdem avocatis, ceterae causae cognoscantur a diversis tribunalibus hoc titulo can. 1572 sq. propositis et in variis gradibus distributis, servatis instantiarum ordine et tribunalium eiusdem ordinis competentia (can. 1570, § 1). Semper tamen principium fixum esse debet,

quod iudex (aut iudicum tribunal), qui causam vidit in uno iudicii gradu, nequit eamdem causam in *alio* gradu iudicare (can. 1571). Haec revisio causae ab eodem iudice seu tribunali in superiori instantia seu iudicii gradu esset annullatio instituti iuridici appellationis, quod ordinatur ad corrigendos, ubi opus fuerit, errores sive ex ignorantia sive ex malitia a iudice commissos; et idcirco *incompetentia* cuiusvis iudicis quoad gradum iudicii superiorem est *absoluta*. In *eodem* autem iudicii *gradu* in ordine ad retractandam seu emendandam sententiam vitio nullitatis laborantem non est exclusa competentia iudicis qui causam iam vidit ad normam can. 1897; nam sententia ita correcta seu retractata manet sententia primi gradus, nec iudex functus est munere suo per prolatam sententiam nullitatis vitio infectam, ideoque iurisdictione adhuc pollet ad eam corrigendam.

69. *Ordinatio tribunalium superiorum* et inferiorum duplici ratione fieri potest. Prima est ut unica instantia universa controversia definiatur neque partibus sit concessa appellatio (5), sed pro minori maiorive causae gravitate tribunal infimum vel medium vel supremum sit adeundum (6). Ita in Ecclesia catholica omnes causae, quae dicuntur maiores a solo Rom. Pontifice sunt decidendae (7). Altera est ut causa ad infimum quidem tribunal delata per sententiam iudicialem definiatur, quae, si partibus aut uni illarum non probatur, interposita appellatione, eiusdem causae cognitio et definitio postuletur a superiori tribunali (8).

70. Quia veritas saepius exagitata magis splendescit, grave non oportet videri cuiuscumque retractari iudicium (9). Quae retractatio, ut ordinate fiat, congruum est ut diversae instantiae existant, ita certo ordine inter sese colligatae, ut tribunal superius sententiam

(5) Cap. 15. Conc. Antioch. (a. 341).

(6) Cfr. ordinationem tribunalium in V. Testam. apud *Schegg*, l. c.

(7) Cfr. cit. epist. *Innoc. I*, ad Victric., ubi prima vice haec vox (" causae maiores ") occurrit; *Nussi*, Conventiones, p. 15, 16, 17; Kirchenlex. v. Causae maiores, (*Heuser*) tom. II, p. 2067 sq.

(8) Iure moderno, praesertim gallico, diversa ordinatio et competentia tribunalium maxime repetitur ex circumscriptione quadam territoriali, ex concesso remedio appellationis et ex valore materiae controversae. Cfr. *Wetzell*, l. c. § 33, i. f. Similis ratio obtinet iure Italico et aliarum nationum. Cfr. *Mortara*, " Manuale della procedura civile " I, p. 101 sq.; *Mattirolo*, " Diritto giudiziario civile " I, p. 115 sq. Multum a iure gallico discrepat ordinatio tribunalium in Anglia, et in Statu quoque Pontificio traditionis historicae habita est ratio in ordinandis tribunalibus. Cfr. *Greg. XVI*, Regol. leg. § 267 sq., 423 sq. Mixto quodam systemate sapienter utitur Ecclesia viaque media incedit.

(9) Cfr. *Innocent. I* (415), c. 8, C. XXXV, q. 9.

inferioris tribunalis ad se delatam aut confirmare, aut mutare, vel abrogare, vel saltem nullam et irritam declarare possit.

71. Relatio inter varios iudices seu tribunalia. Iudicia ecclesiastica, ut ex praecedentibus patet, sunt aut coordinata, v. g. tribunalia diversarum dioecesium, aut subordinata, v. g. tribunal Episcopi suffraganei tribunali Metropolitae. Iam tribunalia Ecclesiae coordinata, licet inter sese sint vere independentia neque sibi mutuo dare mandata possint, cum par in parem non habeat iurisdictionem, tamen, utpote tribunalia eiusdem Ecclesiae catholicae mira unitate conspicuae, in administranda iustitia subsidium iuris, ut dicitur, ex legum dispositione sibi invicem ferre tenentur (10).

72. Quare unumquodque tribunal ecclesiasticum ius et obligationem habet requirendi ab alio tribunali in processu canonico actus legitimos suae competentiae subductos, v. g. si citatio est perficienda (11) aut testes vel forte aliqua pars in aliena dioecesi sunt examinandi vel sint requirenda documenta aut rei controversae inspectio aut decreta intimanda aliaque similia. Huiusmodi subsidium iuris petitur per litteras requisitoriales, si requisitio fiat a tribunali coordinato; per rescriptum ab inferiori tribunali; mandatum vero a superiori tribunali trasmitti solet ad tribunal subordinatum. Cui petitioni solius urbanitatis causa additur assertio reciproci, id est iudicem requirentem ad idem servitium promptum esse, cum ex lege ecclesiastica, ut requisitioni satisfiat, iam existat obbligatio (12).

73. Iudex ecclesiasticus, cuius subsidium imploratur, nec ius acquirit neque obligatione tenetur examinandi, num requisitio fuerit necessaria; at iure sane potitur investigandi, utrum tribunal, quod requirit iuris subsidium, sit revera legitimum tribunal ecclesiasticum, an tribunal requisitum sit ad actum vere competens, an requisitio non contineat postulatum evidenter et notorie illegitimum. Quod si tribunal requisitum contra requisitionis executionem proponat exceptiones, tribunali requirenti in primis sunt exponen-

(10) Cfr. Cap. 14, X, de for. comp. II, 2; cap. 1, § 3, de foro comp. II, 2, in Sext.; cap. unic. de foro comp. II, 2, in Clem.; cap. 3, X, de fideiuss. III, 22; L. 7, D. de custod. XLVIII, 3; L. 1, §§ 1, 2, D. de requ. vel abs. damn. XLVIII, 17 L. 15, § 1, D. de re iud. XLI, 1; L. 13, § 3, Cod. de iudiciis III, 1; Novell., 90, cap. 5; Novell. 134, cap. 5.

(11) Cap. 2, v. Nos quoque, de sent. et re iud. II, 11, in Clem.

(12) Nostra aetate non raro requisitio tribunalis civilis per iudicem ecclesiasticum praesertim in causis matrimonialibus potest esse practici momenti. Cfr. Arch. f. k. KR. tom. 61, p. 205 sq. Quoad requisitionem aliorum iudicum in his causis confer Instr. S. C. de Prop. Fide de iudiciis eccl. circa causas matrimoniales § 15, (in Conc. plen. Baltim. III (1884), p. 264).

dae (13). Quibus exceptionibus auditis et examinatis, si unum tribunal in requisitione insistat, alterum tribunal coordinatum executionem deneget, patet recursus ad tribunal superius, cui tribunal requisitum est subordinatum eique obedire tenetur (14).

Circa materiam requisitionis tribunal requisitum stricte observet necesse est terminos litterarum requisitorialium, neque cognoscat et iudicet de meritis causae, v. g. num iusta sit actio, cuius insinuatio requiritur (15); in forma vero exequendi requisitionem sequitur sanctiones iuris communis et propriam instructionem praximque iudicialem.

Si tribunal subordinatum per verum mandatum tribunalis superioris fuit requisitum, intra tempus in mandato praescriptum requisitio est perficienda, secus quam primum fiat oportet (16).

74. In foro saeculari haud raro inter tribunalia ea quoque est relatio, ut tribunal superius iudicem inferiorem forte impeditum aut inhabilem per delegatum suppleat atque adeo potestatem disciplinarem in iudices illos inferiores exerceat (17). Qua in re forum ecclesiasticum notabiliter differt a foro saeculari. Ordinarie enim in unaquaque dioecesi unicum tantum est tribunal Episcopi, quod in prima instantia definitivam sententiam ferat, sicuti unum est tribunal metropolitanum. Quod, quamvis sibi subordinata habeat tribunalia Episcoporum suffraganeorum, tamen solummodo in actibus vere processualibus secundae instantiae sive appellationis suam potestatem in illa per mandata exercere potest, in reliquis enim subsunt suo Ordinario. Hinc tribunal metropolitanum non habet potestatem disciplinarem in iudices inferiorum tribunalium neque ius quoddam inspectionis (18), sed, si deprehenderit ab Officiali suf-

(13) Cfr. cap. 5, X, de sent. et re iud. II, 27.

(14) Cap. 28, § 3, X, de off. et pot. iud. del. I, 29.

(15) L. 6, 8, Cod. de exec. rei iud. VII, 53; cap. 5, X, de sent. et re iud. II, 27, cap. 28, 73, X. de off. et pot. iud. del I, 29.

(16) Cap. 1, § 3, i. f. de for. comp. II, 2, in Sext.; cap. 28, § 3, X, de off. et pot. iud. del.; *Schulte*, Eheprocess. p. 46 sq., § 14; *Wetzell*, l. c. § 67, p. 902, § 38, p. 467 sq.

(17) *Renaud*, l. c. § 18.

(18) *Bouix*, De Episcopo, tom. I, pag. 2, 474, 475. Nec obstant ultima verba cap. 11, X. de prob. II, 19: " Iudex autem, qui constitutionem ipsam neglexerit observare (adhibendi notarium), si propter eius negligentiam quid difficultatis emerserit, *per superiorem iudicem* animadversione debita castigetur, nec pro ipsius praesumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis „. Quod patet ex ipsa canonistarum doctrina, quum quaestionem exagitant num et quando Metropolita possit punire Vicarium generalem suffraganei. Nonnulli existimarunt (inter quos *Ferraris* v. Archiepiscopus art. 1, n. 21) Metropolitanum posse punire Vicarium suffraganei, quoties is delinquat in *officio suo*, etiam excommunicatione inflicta, si rationabilis causa existat. Quod ut probet, *Ferraris*

fraganei aliquid iniuste vel negligenter cum partium damno actum esse, ipsius erit per litteras monitorias ea de re certiorem facere ipsius Officialis Ordinarium, ut ipse provideat. Cfr. can. 1625.

75. Verum si iam ex legum Romanarum dispositione (19), tribunalia inspectioni et visitationi per superiores reipublicae magistratus fuerunt subiecta, iudicia quoque ecclesiastica ab inspectione et visitatione non sunt immunia (20).

Hinc ad superiores ecclesiasticos recurri potest, si tribunal quoddam ecclesiasticum aut iustitiam deneget aut litem protrahat (21), ut iudicibus a se deputatis stimulos addant, neque ullo iure prohibentur, quominus iudices negligentes ab ufficio suo removeant (22).

At quamvis iudex quoque ecclesiasticus sua utatur necesse sit libertate conscientiae et independentia, tamen nequaquam illae cautelae, quae in foro saeculari ad tuendam libertatem iudicum et rectam iustitiae administrationem non raro sapienter statuta sunt, v. g. de perpetuitate et inamovibilitate iudicum, ad forum ecclesiasticum illico sunt transferendae.

citat cap. 1, de off. vicarii in Sext. et Gloss. in citatum caput. Causam vero rationabilem *Ferraris* putat esse usum iurisdictionis per Vicarium generalem illegitime factum. Atque idem auctor l. c. ab hac sua assertione excipit illa delicta, quae Vicarius gen. committeret extra suum officium, nisi in casibus a iure expressis, quae corrigere et iudicare ad Episcopum spectat, et quidem appellatione remota, ut ipsemet non recte addit. Nam alii doctores, velut *Petra*, l. c. tom. I, Const. 2; *Leon. IX*, sect. 5, n. 20; *Bouix*, l. c. p. 474 sq. ab hac sententia *Ferraris* discedunt, et concedunt, solummodo spectare ad Archiepiscopum Officialem Episcopi castigare, si is in officio suo ita delinquat ut laedat Archiepiscopi iura; in omnibus reliquis causis sive civilibus sive criminalibus " Episcopus erit iudex, reservata appellatione Metropolitano „. Ita *Petra* citans plures auctores atque etiam declarationem S. C. Episc. et Reg. Quare ob *delictum* non transit in Archiepiscopum iurisdictio suffraganei, sed tantum ob *negligentiam*, atque etiam in casu negligentiae, in casibus tantum a iure expressis.

(19) L. 13, § 8, Cod. de iud. III, 1; L. 5, § 4, Cod. de temp. et repar. VII, 63; Novell. 17, cap. 3, Novell. 86 c. 1, Novell. 113.

(20) Cfr. de disciplina, cui subiecti fuerunt magistratus et officiales iudiciales Status pontificii: Editto (quod *Card. Gamberini* 17 Dec. 1834 nomine *Gregori XVI* promulgavit, ut eiusdem Rom. Pont. ordinatio de procedura civili 10 Nov. 1834 approbata accurate executioni mandaretur) § 97 sq.

(21) Cap. 11, X. de prob. II, 19; cap. 1, de sent. excom. V. 11, in Sext.; Conc. Trid. sess. XXV cap. 10 de ref.

(22) Instr. *Card. Rauscher* § 98; *Bouix*, l. c. I, p. 470 sq.; *Schulte*, Eheprocess. § 8, p. 30.

CAPUT I.

DE TRIBUNALI ORDINARIO PRIMAE INSTANTIAE (can. 1572–1593)

76. Sicut iudicii instauratio incipit a prima instantia, ita constitutionem tribunalium Codex exorditur ab ordinario primae instantiae tribunali. Porro licet tribunal maxime iudice ut persona essentiali constituatur, plures tamen aliae personae in eo partem habent tamquam auxiliarii de iure requisitae aut permissae, quae auxilium iudici praestant in exercitio potestatis iudicialis, de quibus hoc capite est agendum.

Art. I. De iudice.

77. I. **Notio.** Iudex ecclesiasticus est persona legitima, quae iurisdictionem habet ecclesiasticam cognoscendi et per sententiam definiendi secundum praescripta iuris litigantium subditorum fidelium controversias.

78. II. Omissis divisionibus obsoletis iudicum ex iure Romano depromptis (1), veri *iudices* ecclesiastici dividuntur:

1) Ratione *originis* potestatis iudicialis sive iurisdictionis: In iudices iuris divini, velut R. Pontifex, et in iudices solo iure humano constitutos, v. g. Metropolitae.

2) Ratione *qualitatis* iurisdictionis: In iudices ordinarios et delegatos.

3) Ratione *compositionis* tribunalis: In iudices singulares, v. g. Episcopus, et in iudices collegiales, v. g. Rota Romana.

4) Ratione *gradus* in hierarchia iudiciali: In iudices supremos sive maiores, a quibus appellatio sensu stricto non datur, e. g. R. Pontifex, in medios, velut Metropolitae, in inferiores vel minores sive primae istantiae, v. g. Episcopi.

5) Ratione *relationis* iudicum eiusdem tribunalis: In iudices *principales*, et iudices *instructionis* sive commissarios, auditores, assessores, referendarios, relatores, ponentes.

6) Ratione *materiae*: In iudices *criminales*, et *contentiosos* sive civiles a quibus interdum distinguuntur iudices matrimoniales propter specialia tribunalia interdum constituta ad solas causas matrimoniales cognoscendas.

(1) *Schmalzgr.* I, 32, n. 2; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 105.

79. III. Duplex in codice distingui solet iudicis officium sc. officium *nobile* et officium *mercenarium*, dum ad aliquem actum dicitur iudex procedere ex officio nobili vel ex officio mercenario. Ex primo procedit iudex praevia instantia iudiciali seu actione partium: quibus quodammodo subservit dum officium suum praestat ad obsequendum actioni quam respuere nequit. Ex altero procedit dum sponte sua, praevio iuris communis imperio, ministerium suum interponit ob necessitatem iustitiae tuendae aut statuendae aequitatis, tametsi nulla intercesserit postulatio partis interesse habentis; postulationes si adsint partium sunt occasio seu causa *impulsiva* non *motiva* seu efficiens interpositionis officii. Passim in foro tam civili quam ecclesiastico nunc duplex illud officium iudicis exprimitur dum dicitur iudex procedere *ad instantiam partis* vel *ex officio*. Generatim ad instantiam partis seu ex officio mercenario procedit in negotiis civilibus, quae iura continent privatorum; ex officio (i. e. nobili) in causis quae ad publicum bonum pertinent vel ad aequitatem inter privatos tuendam. Quare vel in ipsis iudiciis contentiosis ad instantiam partium promotis persaepe iudex officium suum nobile praestare debet per ordinationes quibus ius constitutum de processu iudiciali executioni mandatur, ad ipsius enim officium pertinet ita moderari processum et partium activitatem in agitanda controversia ut omnia fiant ad iuris praescripta (2).

80. IV. De *habilitate* ad officium iudicis ordinarii, quod attinet ad qualitates *absolute* requisitas, nihil in particulari dicitur hoc loco Codicis. In hoc titulo declaratur, quinam illud officium obeant in Curiis dioecesanis, quinam in Curia Romana ac simul indicantur qualitates quas debent habere (3). Pariter de qualitatibus quas debet habere is cui iurisdictio iudicialis delegari possit nihil expresse in Codice est statutum (4). Quare praeter qualitates ex natura rei requisitas (v. gr. de sano iudicio) aut ex aliis capitibus deducendas (v. gr. laicus non est habilis ad iudicandum de causa ecclesiastica) res pendet a prudenti arbitrio Ordinariorum.

De inhabilitate *relativa* et de inhibitione propter suspicionem in sequenti titulo erit agendum.

81. *Unice id restat animadvertendum* praescriptionem can. 209 etiam ad iurisdictionem iudicialem esse applicandam, et conse-

(2) Cfr. *Lega*, vol. I, n. 73 sq.; *Schmalzgr.*, l. I, tit. 32, n. 16 sq.; *Leuren*, cod. t. q. 891 sq.

(3) Cfr. can. 149 ubi de quolibet officio nonnisi generico modo indicantur qualitates absolute requisitae.

(4) Cfr. *Wernz-Vidal*, De Personis n. 372. De iure autem praecedenti cfr. Commentatores iuris Decretalium in lib. I, tit. 32.

quenter, sublata antiqua controversia de necessitate tituli colorati, certum est iure Codicis in iudice iurisdictione carente tum in errore communi tum in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti iurisdictionem ab Ecclesia suppleri.

82. Proprius iudex primae instantiae in qualibet dioecesi, quo nomine etiam veniunt Praelaturae et Abbatiae nullius, est *loci Ordinarius* pro omnibus causis non expresse exceptis. Nomine *Ordinarii loci* hoc loco venit Episcopus (respective *Abbas* vel *Praelatus nullius*) et Vicarius Capitularis, non autem Vicarius Generalis, nisi per exceptionem fuerit etiam deputatus Officialis Curiae dioecesanae. Potestatem suam iudicialem Ordinarius loci potest exercere ipse per se vel etiam per alios, idque duplici ratione sc. vel per suum Officialem potestate ordinaria iudicandi praeditum sed cum dependentia ab Episcopo, vel per alios ad illud munus delegatos, inter quos delegatos praecipua quadam ratione adnumerandi sunt iudices synodales in dioecesi permanenter constituendi, quibus ut personis ad id delectis maxime convenit ut fiat delegatio nisi specialis ratio aliud iudicio Episcopi suadeat (can. 1569, § 1).

83. Casus exceptus. Si agatur de iuribus aut bonis temporalibus Episcopi aut mensae vel Curiae dioecesanae, haec causa non potest ab Episcopo in prima instantia iudicari, nam Episcopus aut esset simul iudex et pars, quod contra ipsum ius naturale esse videtur, aut saltem propter emolumentum vel damnum ex decisione causae in eius personam redundans merito habetur ut suspectus et positus in gravi periculo insinceri iudicii. (5). At ad iudicem pertinet iudicare de sua iurisdictione, neque in hoc est iudex in causa propria.

Talis controversia, in qua Episcopus saltem est pars interesse habens, deferenda est ad iudicem immediate superiorem vel pro arbitrio Episcopi ad tribunal dioecesanum collegiale constans ex Officiali et duobus iudicibus synodalibus antiquioribus (can. 1572, § 2).

84. De Officiali Curiae dioecesanae. Tametsi Episcopus sit iudex natus in qualibet causa, tenetur tamen pro exercitio iurisdictionis iudicialis in sua dioecesi constituere Officialem cum potestate *ordinaria* iudicandi, nisi aut parvitas dioecesis aut negotiorum paucitas suadeat hoc officium ipsi Vicario Generali committi

(5) Causa de iuribus temporalibus Episcopi aut mensae vel Curiae dioecesanae non est confundenda cum causa propriae ecclesiae i. e. cum causa directe et principaliter ad ipsam ecclesiam vel dignitatem episcopalem pertinente, in qua Episcopus non esset simul pars et iudex, quamvis forte ob praesumptionem specialis affectionis in suam ecclesiam in casu particulari poterit recusari ut suspectus. Cfr. *Bouix*, De iudiciis I, p. 127 sq.; *Schmalzgr.*, I, 1, n. 18 sq.; *Leuren*, cod. q. 21 sq.

(can. 1573, § 1). Ergo ex iure Codicis iuvamen quod Episcopus pro universa dioecesana administratione habebat in Vicario Generali, extra casum exceptum, tenetur requirere ex duplici magistratu, relicto Vicario Generali exercitio iurisdictionis voluntariae et exercitium contentiosae committendo Officiali.

85. Historia. Cum antiquitus Episcopi in administranda dioecesi uterentur opera presbyterorum in ministerio ordinis, diaconorum in rebus temporalibus et in regimine, iam medio saeculo IV inter diaconos eminet *Archidiaconus* (6) cuius erat iuniores clericos instituere, educare, probare et pro ordinatione Episcopo offerre, oblationes et bona ecclesiastica administrare, dioecesim de mandato Episcopi visitare eamque vacantem gubernare (cfr. can. 6, Dist. 93). Inde vero a saeculo 6°, iam coeperunt obtinere iurisdictionem criminalem (7). Cum saec. XI maiores dioeceses in varios districtus essent divisae (8), singulis praeerant *Archidiaconi*; inter ipsos autem praecipuum locum tenebat Archidiaconus urbis. Qui omnes paulatim sibi attribuerunt ordinariam et ab Episcopo parum dependentem auctoritatem; a quorum tribunali ad tribunal Episcopi esset appellandum; unde suas synodos archidiaconales celebrarunt, sua tribunalia habebant, parochos instituebant, censuras in clericos ferebant. Inde a saec. XII Episcopi ut officiales sibi magis obnoxios haberent, alios archidiaconis opposuerunt, ruri *vicarios foraneos*, in urbe *Vicarium Generalem* seu *Officialem* cum utraque iurisdictione voluntaria et contentiosa, cum iurisdic-

(6) *Bouix*, De iud. eccl. tom. I, p. 342 sq. Confer. de Archidiaconis etiam: *Kraus*, Real-Encyklopaed. f. christl. Alterth. v. Ἀρχιδιάκονοι tom. I, p. 87 sq., (Heuser); Kirchenlex. v. Archidiacon. tom. 1, p. 1253 sq., (Hefele); Tubingen theol. Quartalschr. tom. 35, p. 535 sq., (Kober); Archiv. f. k. KR., t. XV, p. 337 sq., (Friedle); *Phillips*, Kirchenrecht II, p. 116 sq.; *Hinschius*, System. d. k. Kirchenrechts t. II, p. 183.

(7) Archidiaconis causarum iudicialium cognitionem iam seculo 6°, fuisse commissam patet ex Conc. Matisconensi (581), c. 8: "Omne negotium clericorum aut in Episcopi aut in presbyterorum vel archidiaconi praesentia finiatur". Cfr. quoque Conc. Matisc. II, (585), c. 12, quod iudex saecularis non possit iudicare de viduis et orphanis nisi certiorato Episcopo vel Archidiacono ut is possit esse particeps in cognoscenda et definienda causa. Immo iam c. 20, Conc. Aurel. IV, (541), statuitur: "Quaecumque causatio quoties inter clericum et saecularem vertitur absque presbytero aut *archidiacono* vel si quis eius praepositus ecclesiae esse cognoscitur, iudex publicus audire non praesumat". Confer etiam Conc. Tolet. IV, (633).

(8) Iam saeculo 8°, Heddo, Episcopus Argentorat. (Strassburg) suam dioecesim in 7 archidiaconatus divisit: hucusque unicus fuerat archidiaconatus in una dioecesi. Hoc exemplum mox alii Episcopi imitati sunt. Archidiaconus, qui remanserat in civitate episcopali, dicebatur Archidiaconus *magnus*, reliqui Archidiaconi *rurales*, quibus suberant Archipresbyteri rurales (Decani rurales).

tione Archidiaconi concurrente. In pluribus tamen regionibus Angliae, Germaniae, Hispaniae et Galliae in usu fuit ut novo magistratui Vicario Generali sola iurisdictio voluntaria committeretur; contentiosa vero iurisdictio alii demandaretur sub nomine Officialis. Inde paulatim decrevit et in desuetudinem abiit potestas Archidiaconorum, quam de iure efficaciter reduxit Conc. Tridentinum sess. XXIV, cap. 3, 20; sess. XXV, cap. 14, de ref.

86. Munus Officialis. Quod erat ius particulare in nonnullis regionibus usque ad ultima tempora retentum, per Codicem factum est ius commune obligatorium, ut videlicet iurisdictio contentiosa magistratui diverso a Vicario Generali i. e. *Officiali* committeretur; de cuius iurisdictione *ordinaria* idem dicendum est, quod antea dicebatur de iurisdictione contentiosa Vicarii Generalis: sc. Officialis unum constituit tribunal seu consistorium cum Episcopo, est idem et unicum tribunal primi gradus quod in unaquaque dioecesi dari debet, ac proinde ab Officialis sententia non datur appellatio ad Episcopum, "ne ab eodem ad seipsum appellatio interposita videatur„ (cap. 2, de consuetud. I, 4 in Sexto), sed appellatio interponenda est apud illum, ad quem ab Episcopo esset appellandum. Quodsi Officialis habet iurisdictionem ordinariam ad iudicandas causas ad tribunal dioecesanum delatas, illam iurisdictionem habet ut *secundariam* et subordinatam iurisdictioni *principali* Episcopi, qui est proprius iudex dioecesanus et quas velit causas suo iudicio reservare potest excluso Officiali (can. 1573, § 2).

87. Qualitates Officialis. Imprimis in unaquaque dioecesi Officialis debet esse unus dumtaxat, non plures; ipsi tamen dari possunt adiutores, quibus nomen est vice-officialium.

Officialis debet esse sacerdos (9) integrae famae, in iure canonico doctor aut ceteroquin bene peritus, annos natus non minus triginta. Eaedem qualitates requiruntur in viceofficialibus. Tum Officialis tum viceofficiales sunt amovibiles ad nutum Episcopi, a quo libere nominantur. Vacante sede in munere perseverant nec a Vicario Capitulari removeri possunt; adveniente autem novo Episcopo confirmari debent nisi Episcopo placuerit alios nominare. Quodsi Officialis sit simul Vicarius Generalis a munere Vicarii ipso iure cessat occurrente sedis vacatione, non vero a munere Officialis. Ob similem rationem si Officialis eligatur in Vicarium Capitularem tenetur novum Officialem nominare.

88. Iudices synodales et pro-synodales: I. Iure Decretalium (cap. 11 de rescr. I, 3 in Sexto) erant personae idoneae, quibus a

(9) Ex natura rei religiosi ab hoc munere in aliqua dioecesi exercendo sunt exclusi, cum conciliari non possit cum vita religiosa cfr. v. gr. can. 1657, *Noval*, n. 116.

Sede Apostolica vel ab eius Legatis (praeter loci Ordinarios) erant committendae causae, quae ad Sedem Apostolicam vel eius Legatos essent delatae, nec, ob locorum distantiam et consequentem difficultatem colligendi probationes et instruendi processum, apud ipsam Sedem Apostolicam commode decidi poterant; committebantur autem a Sede Apostolica vel eius Legato iudici in ipso loco versanti, seu ut dicebatur iudici in partibus: debebant esse personae dignitate praeditae aut personatu vel canonici ecclesiae cathedralis. Concilium autem Tridentinum (sess. XXV, cap. 10, de ref.) voluit ut designarentur in Conciliis provincialibus aut dioecesanis *(iudices synodales)* et in locum demortuorum alii substituerentur de consilio Capituli *(iudices prosynodales)*. Non obstantibus conatibus *Benedicti XIV* (10) ob non leves rationes fere in desuetudinem abierant.

Codex institutum iuridicum repristinavit alia tamen ratione, ut videlicet ex ipsis desumerentur qui constituerent tribunal collegiale, cui in unaquaque dioecesi essent deferendae certae causae graviores in prima et subsequentibus instantiis iudicandae.

II. Ergo ex can. 1574, in qualibet dioecesi presbyteri probatae vitae et in iure canonico periti, etsi extradioecesani non plures quam duodecim eligi debent ut potestate ab Episcopo *delegata* in litibus iudicandis partem habeant. Sunt constituendi in Synodo, propositi ab Episcopo, a Synodo approbati (*iudices synodales*); medio tempore inter unam et aliam Synodum demortuis vel alia ratione a munere cessantibus de consilio Capituli alii sunt substituendi *(prosynodales)*. Post decennium ab incepto munere vel etiam prius adveniente nova Synodo officio cadunt; substituti vero in officio persistunt dumtaxat quousque perstitissent ii, quibus substituti fuerunt. Removeri non possunt nisi ex gravi causa et de consilio Capituli (can. 385–388).

89. Tribunal collegiale. Ex novo Codicis statuto, can 1576, contra quod nulla potest praevalere contraria consuetudo aut quodlibet privilegium, praeter tribunale unipersonale Officialis, debet in qualibet dioecesi adesse *tribunal collegiale trium iudicum* pro causis contentiosis de vinculo sacrae ordinationis et matrimonii, de iuribus aut bonis temporalibus ecclesiae cathedralis, itemque pro causis criminalibus in quibus res est de privatione beneficii inamovibilis aut de irroganda vel declaranda excommunicatione. *Tribunali* vero *collegiali quinque iudicum* deferendae sunt causae in quibus agitur de delictis, quae poenam important depositionis,

(10) Const. *Quamvis paternae*, § 3. Cfr. quoque S. C. C. in caus. Iannen. 1 Iun. 1609; *Benedictus XIV*, De Syn. l. IV, cap. 5, n. 5, 6.

privationis perpetuae habitus ecclesiastici vel degradationis (11). Tribunal constat Officiali vel vice Officiali tamquam praeside; alii duo vel quatuor qui cum praeside collegium iudicum constituunt desumuntur ex iudicibus synodalibus per turnum, nisi in casu particulari, qui rarus esse debet, Ordinarius prudenter existimaverit extra corpus iudicum synodalium esse assumendos, iisdem tamen qualitatibus praeditos. Tribunal ergo non permanenter existit constitutum, sed pro singulis causis est constituendum. Nihil vetat quominus ipse Episcopus loco Officialis tribunali praesit, ipse enim est proprius vi officii iudex pro omnibus causis tribunali superiori non reservatis; et propter eamdem rationem, etiam cum tribunali non praeest, exigere potest, ut antequam sententia edatur et partibus intimetur suae approbationi saltem in forma communi subiiciatur; omnis enim iurisdictio iudicialis aliis commissa etiam ex iuris praescripto ut *minus principalis* est subiecta et subordinata iurisdictioni *principali* Episcopi. At ex natura rei et ex gravi iuris commendatione (can. 1578) valde expedit, ut Ordinarius causas, praesertim criminales et contentiosas gravis momenti, iudicandas relinquat tribunali ordinario, cui praesit Officialis vel viceofficialis.

Illi tribunali collegiali trium vel quinque iudicum *potest* Ordinarius etiam aliarum causarum cognitionem committere, idque *debet* facere, etsi non ex stricta obligatione, quando agitur de causa, quae attentis adiunctis temporis, loci et personarum maioris momenti merito censeatur.

90. Licet iudices synodales sint permanenter constituti in dioecesi, tamen permanenti modo iurisdictionem non habent, quam *actu* non recipiunt nisi cum per turnum delecti assumuntur ad constituendum cum praeside tribunal pro determinata causa decidenda, eaque cessat pronuntiata sententia. Accipiunt autem iurisdictionem *delegatam*, quod tamen non impedit quominus tribunal ex ipsis cum praeside coactum sit vere *ordinarium*, est enim unicum tribunal ordinarium in dioecesi sive unipersonale Episcopi eiusve Officialis pro causis minoribus, sive collegiale pro causis maioris gravitatis a iure taxative praescriptis vel prudenti Ordinarii iudicio aequiparandis (12).

(11) Iam *Gregorius XVI* pro dioecesibus Status Pontificii tribunalia ecclesiastica in causis criminalibus tamquam vera collegia constituerat, quam praxim aliae dioeceses secutae fuerant. Cfr. Circul. Secret. Stat. 5 Nov. 1831 art. 4; eiusdem Secret. Stat. circul. 24 April. 1832; circul. Epist. S. C. C. et Reg. 1 Mart. 1851; *Gregorii XVI*, Regol. leg. § 358 sq.; *Bouix*, I, p. 469 sq.

(12) Inde etiam efficitur, ut a sententia tribunalis collegialis non ad Ordinarium loci, sed ad Ordinarium gradus superioris sit appellandum, nec in eadem

91. *Modus procedendi* est ille qui est proprius collegii sc. decisiones capiuntur per vota absolute maiora i. e. ex tribus duo, ex quinque tria, et attento numero impari iudicum non potest accidere ut vota sint paria. Votum praesidis non praevalet votis aliorum, sed in ordine ad suffragium pro damnatione vel dimissione rei, ipse est dumtaxat primus inter pares; ipsi tamen incumbit moderari processum et ea decernere quae ad ipsum rite instruendum sint necessaria (can. 1577 § 2).

92. Assessores. Iudices synodales etiam operam praestare possunt in tribunali unipersonali v. gr. Officiali; nam can. 1575 fit facultas iudici unico duos sibi adciscendi *assessores* seu in consulentes, quos tamen ex iudicibus synodalibus eligere debet.

Assessor est vir iuris peritus, quem iudex ad recte iudicandum consiliarium sibi associat. Iure Romano hoc nomine donabantur qui Praetori aut Praesidi ad tribunal consilii causa a tergo assidebant, ut eisdem, si quid ius et ordo iudiciorum exigeret, suggererent; inde dicti etiam *iuris studiosi* (L. 1, D. *de offic. adsess.* I, 22), quod officium obiit celebris iurisconsultus Ulpianus (L. 9, § 3, D. *quod metus caus.* IV, 2): admissus in causa error ipsis, tamquam iuris peritiam profitentibus, non magistratibus in culpam reputabatur (L. 2, D. *quod quisque iuris* II, 2) (13). Non multum dispar fuit in iure Decretalium munus assessoris in causis ecclesiasticis admissum, de quibus agit cap. 11, § 5, 6 de rescript. I, 3 in Sexto (13). Dabatur a superiore vel assumebatur a iudice quando vel ob iuris imperitiam vel ob negotiorum multiplicitatem omnia per se iudex expedire non poterat. Ex veriori sententia iurisdictione non pollebat nec publicum officium gerebat sed privatum tantum, ex quo tamen iudicem instituere et in omni iudicii parte diligenter adiuvare debebat.

In munere Assessoris ex dictis haec videntur esse ponenda: 1) Ut invigilet ad veritatem indagandam, quod iuris sit iudicem instruat. Quodsi viderit iudicem iniuste agere praestat ut protestationem in actis faciat ne ei videatur cooperare. 2) Ut admittat vel reiiciat libellos prout iuris fuerit, inspiciendo an bene confecti fuerint vel de re illicita; 3) Ut perpendat petitionem partis, an illi competat actio et an iuris ordinem in petitione servaverit; 4) Ut

Curia sententia duplicis gradus dari potest. Cfr. "Il Monitore ecclesiastico„ a. 1921, p. 123; *Roberti*, n. 103, a quo variis argumentis ille character tribunalis ordinarii vindicatur.

(13) Cfr. quoque L. 2, 3, C. de assess. I, 51; Novella 60, cap. 2; Nov. 82, cap. 2; *Durantis*, tit. de assessore; *Bouix*, I, p. 466 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 14; *Zeda*, De iud. eccl. sect. II, tit. I, § 12; Archiv f. k. K. com. 15, p. 356 sq.

consideret et bene disponat decreta interponenda in causis coram eo iudice, cui assistit, vertentibus; 5) Ut videat et diligenter consideret edicta et alia quae a iudice feruntur, an iuridica sint, et si contra ius esse cognoscat, impediat ne publicentur (14).

Praeter scientiam requisitam assessor immunis esse debet a suspicione, secus si iusta sit suspicionis causa, a partibus recusari potest, quippe qui suo consilio efficaci iudicis sententiam determinare valeat (15).

93. Tribunal ordinarium primae instantiae pro religiosis (can. 1579). Inter religiosos causa esse potest: 1) inter religiosos exemptos eiusdem religionis clericalis. Primo loco hac in re attendendum est quid disponant legitimae Constitutiones ordinis: ubi nihil in contrarium illae disponant, iudex primae instantiae est Superior provincialis in ordinibus in provincias divisis, in monasteriis vero sui iuris Abbas localis. Quodsi religiosi pertineant ad diversas provincias, videtur applicandum generale principium "actor sequitur forum rei" et coram rei provinciali causa erit agitanda.

2) Questio potest esse inter duas eiusdem ordinis provincias. Etiam in hoc casu ante omnia attendenda sunt praescripta Constitutionum si de re caveant. Illis praescriptis salvis, iudicium primae instantiae habetur apud supremum religionis Moderatorem, qui causam iudicabit aut per se aut per delegatum iudicem. Quodsi non ipsae provinciae litigent inter se, sed duo conventus seu domus, hae domus repraesentatae per proprium ipsarum Superiorem, perinde ac si ageretur de duobus religiosis ad diversas provincias pertinentibus, ut numero praecedenti dictum est, causam agitabunt apud Superiorem provincialem domus quae partes agit rei conventi.

Si causa vertitur inter duo monasteria sui iuris, de ipsa iudicat supremus Moderator Congregationis monasticae ad quam pertinent.

3) Demum Ordinarius loci est iudex primae instantiae: *a*) in controversiis enatis inter duas personas physicas vel morales diversae religionis (v. gr. inter duos religiosos, duas domos, duas provincias); *b*) inter religiosos eiusdem religionis non exemptae;

(14) *Pellegrinus*, Practica crim. post. 4, sect. 16, n. 20.

(15) Si ex eo quod assessor veram iurisdictionem seu potestatem iudicialem non habeat, inferebant Doctores, nihil impedire, quominus laici in iure et in canonibus periti in iudiciis ecclesiasticis admitti possent tamquam Assessores, S. C. C., 14 Dec. 1918, merito respondit pro futuro tempore non esse admittendos (cfr. A. A. S., vol. XI, pag. 128 sq.); qui laici iam ex hoc sunt exclusi quod assessores debent assumi ex iudicibus synodalibus.

c) inter religiosos religionis laicalis etiam exemptae; *d*) inter religiosum et clericum saecularem; *e*) inter religiosum et laicum. Quisnam ex variis Ordinariis loci sit immediate competens desumendum est ex ordinariis competentiae titulis de quibus agunt canones 1560–1568.

94. Scholion. *De Iudice conservatore.* Paucis quibusdam personis privilegiatis, veluti Ordinibus regularibus, studiis generalibus, Capitulis, concessa quondam fuerat a Sede Apostolica facultas eligendi *iudices conservatores* (cfr. cap. 1, 2, 15 de off. et pot. iud. del. I, 14, in Sext. et *Passerini*, qui praesertim in interpretatione cap. 15, fuse de conservatoribus disputat), qui iudicibus delegatis Sedis Ap. merito adnumerantur. Quod quidem patet, quia de iudicibus conservatoribus in libro Sexto, ubi prima vice eorum mentio occurrit in collectione quadam authentica, agitur sub titulo de officio et potestate iud. deleg. Quare cum ex *rubro* liceat concludere ad *nigrum*, recte exinde concluditur iudices conservatores esse iudices delegatos, non iudices ordinarios. Iudices hi conservatores, quorum nulla est mentio, ut diximus, sive in Decreto Gratiani sive in collectione Gregoriana, commemorantur in Sexto cap. 1, tit. cit. (Innoc. IV) nec non praeter alia cap. 15. Bonifacii VIII, qui desumpsit materiam capitis ex epistola decretali Alexandri IV *Quia de conservatoribus*, ut iam notavit Ioannes Andreae. Ex his capitibus deducitur, iam tempore Innocentii IV consuevisse dari iudices conservatores, eos a Sede Ap. datos fuisse, nec adhuc extitisse praxim ut privilegiati ipsi possent eos sibi *eligere*.

Imprimis dati sunt huiusmodi conservatores, ad tutelam exemptorum sive eorum qui Sedi Apostolicae immediate fuerunt subiecti. Nam iura illorum exemptorum non tantum fuerunt iura propria privilegiatorum, sed etiam iura Sedis Apost., cuius praerogativae violantur si exempti iniuriis afficiantur. Quam necessaria fuerit huiusmodi protectio patet ex cap. 25, X, de sent. excomm. etc. V, 39 (Honorii III), quoad monasteria et prioratus Cluniacenses. At postquam iam Innocentius IV et Bonifacius VIII potestatem et officium conservatorum, quorum existentiam supponunt, accuratius circumscripserunt, multo magis a Concilio Tridentino sess. XIV, c. 5, de ref. conservatorum iurisdictio restrictis finibus fuit conclusa (cfr. *Richter*, Conc. Trid. p. 89 sq.). Novis autem controversiis aut difficultatibus exortis Gregorius XV, Const. *Sanctissimus*, 20 sept. 1621, atque Innocentius X, per confirmationem datam 15 Maii 1653 sententiae a particulari Congregatione 16 Apr. 1648 latae, finem imposuerunt. Denique Clemens XIII, Const. *Cum omnium* 23 Apr. 1762 post confirmatas constitutiones Bonifacii VIII, Gregorii XV, Innocenti X, adiectaque declaratione

quod superiores Regularium temporanei conservatores constitui non possent, Regularibus in missionibus apud infideles degentibus iudices conservatores eligere omnino prohibuit. Qua prohibitione facta, cum ex aliis regionibus facilis esset recursus ad Sedem Apost. atque Congregationes Romanas, institutum conservatorum practice extinctum est (16). Multo magis iure Codicis ex absoluto silentio de conservatoribus illud ius fuit plene abrogatum.

Art. II. De Auditoribus et Relatoribus (*can. 1580–1584*).

95. Auditor sive **cognitor** aut etiam **executor,** sensu stricto, dictus fuit ille, cui a iudice medium causae alicuius vel aliquis certus articulus audiendus vel examinandus committebatur; nonnumquam vero mera executio alicuius actus processualis sine cognitione (17).

Cum auditore saepe confundebatur *relator* (vel *ponens* vel *referendiarius*) cui more antiquo ipsius Sedis Apostolicae (18) vel totius causae vel certi tantum causae articuli cognitio eo fine committebatur, ut post diligens examen iudici principali universam rem exponeret eique definitionem causae relinqueret (19).

Imo interdum sensu lato ii quoque auditores dicti sunt, quibus tanquam veris iudicibus etiam ordinariis principalis cognitio et definitio causarum ecclesiasticarum commissa est, velut Auditores Rotae vel Auditor Camerae Apostolicae (20).

(16) *Pirhing*, l. c. n. 202, sq. *Fagnan*, l. c. in cap. 11, X, de off. et pot. iud. del. I, 29; *Benedict. XIV*, De synod. dioec. lib. IV, cap. 6; *Ferraris*, l. c. v. Conservatores; *Moneta*, Tract. de conservatoribus, Lugd. 1619. Cfr. causam relatam in Act. S. Sed. vol. V, p. 598 sq., in qua Regulares a duobus parochis coram Episcopo dioecesano in ius vocati fuerunt. Cfr. quoque Conc. Trid. sess. VII, c. 14, de ref. et decr. S. C. C. in ed. Conc. Trid. *Richter*, p. 55 sq.

(17) Cap. 27, § 2, X, de off. et pot. iud. del. I, 29, ubi dicitur: "Unde si forsitan appellaretur ab eo, cui *medium* causae committitur, sive *cognitor* aut *executor* dicatur, vel, quod melius est, *auditor*", *Tancred.*, l. c. P. I, tit. 4, de assessorib. et auditorib. § 7; *Durantis*, l. c. lib. I, partic. I, tit. de auditore; *Schmalzgr.*, II, 1, n. 15; *Bouix*, I, p. 460 sq.; *Lega*, I, n. 144 sq.

(18) Cap. 10, *(Innocent. III)* X, de fide instr. II, 22; cit. cap. 27, § 2, X, I, 29; cap. 16, 21, X, de elect. I, 6; cap. 6, X, de pign. III, 21; cap. 8, X, de donat. III, 24.

(19) Instr. 11 Iun. 1880, art. 12, 29; Instr. *Card. Rauscher* §§ 140 sq., 214, sq.; Instr. Prag. a. 1869, §§ 45, 81; *Droste*, l. c. p. 36 sq. Integra tamen quaedam *series* actuum iudicialium eidem poterat committi, sed sententia definitiva saltem manebat *exclusa*, quia in auditore, licet, hanc ferret, requiri dicebatur saltem *subsequens approbatio*. Qua approbatione auditor distinguitur a vero et *perfecto delegato*. Cfr. Gloss. in cap. 28, § 3, X, I, 29; *Hinschius*, l. c. I, p. 187.

(20) *Greg. XVI*, Regolam. giud. §§ 321 sq., 377 sq., 312 sq., 369 sq.; *Baldus* apud *Durantis*, l. c. "De Auditore" in nota dicit, Auditores Sacri Palatii habere

96. Iure Codicis *auditor* idem est ac causae instructor (can. 1580, 1582); *relator* vero seu *ponens* est qui post diligens causae iam instructae examen de ea quoad omnes ipsius partes in tribunali collegiali refert ad plenam iudicum collegialium informationem can. 1584). Quare *auditor* iurisdictionem ecclesiasticam habet *in cognoscendo*; *relator* ut talis ea caret, nisi simul sit iudex de collegio cui causae decisio commissa est.

97. Ex historia iuris. *Auditores* iam medio aevo praesertim in Curia Romana occurrunt (21), et nomen suum sortiti sunt aut a formula, qua causarum cognitio ipsis fuit commissa, aut a loco iudicii sive ab auditorio (22). Inter illos auditores Curiae Romanae

"in *cognoscendo* iurisdictionem ordinariam, non in *decidendo*". At sane iam a longo tempore Rota habuit iurisdictionem *ordinariam*, et tantum *extraordinariam* delegatam, si specialis causa a Rom. Pontifice eidem fuisset delata. Cfr. *Hinschius*, I, p. 401, de iurisdictione ordinaria Rotae. Si autem auditor in Curia totam causam etiam *definire* potuit, constitutus fuit verus iudex delegatus, non tantum cognitor. Cfr. c. 3, de renunt. I, 2, in Clem., ubi occurrit "auditor", qui in Curia fuerat constitutus. Cfr. *Hinschius*, I, p. 393.

(21) *Phillips*, l. c. tom. VI, p. 450 sq. Quod si iam in epistola *S. Gregorii M.* lib. V, epis 28, occurrit vox "auditor" sensum habet non iuridicum, sed significat discipulum (*Zuhoerer*, discepolo). Cfr. *Hinschius*, l. c. t. I, p. 392 sq., ubi agit de Rota; et egregie de hac re disputat *Phillips*, VI, p. 449 sq.

(22) Vox "auditorium" sane saepe occurit in Decretalibus. Cfr. cap. 3 *(Caelest. III)*, X. de confirm. utili etc. II, 30; cap. 3, *(Inn. III)*, X. de except. II, 25, ubi in parte decisa haec leguntur verba: "Et dum in nostra et fratrum nostrorum praesentia foret utraque partium constituta, pro ipso Iacobo fuit taliter in *nostro auditorio* allegatum". Atque Glossa ad cap. 8, X. II, 14, v. "auditorio" recte notat: "*auditorium* est locus, ubi *causae* tractantur". Attamen *exinde* non potest deduci iam eo tempore extitisse *Rotam* tamquam proprium quoddam tribunal sive "auditorium", cuius membra dicerentur auditores. Etenim, ut constat ex capitibus numero praecedenti allegatis, pro *singulis* casibus designabantur *auditores* ad instar delegatorum, atque in iure Decretalium de proprio *collegio* auditorum tamquam stabili tribunali nihil occurit. Praeterea saepissime *Cardinales* dati sunt *auditores* (cap. 16, 21, X. I, 6), atque ex solis Decretalibus *Gregorii IX* *Phillips* recenset 67 casus, quibus Cardinales dati sunt *auditores*; modo etiam pontificii *subdiaconi* sive cappellani (cap. 10, X. II, 22; cap. 8, X. III, 24; cap. 6, X. II, 23), quorum *Phillips* 11 casus enumerat; at isti cappellani nondum fuerunt *stabile* quoddam collegium; modo alii praelati (cap. 13. X, II, 27). Mox post tempus Gregorianae compilationis videntur paulatim collegium efformasse; quod saltem aliqua cum probabilitate eruitur ex Summa Goffredi. *Goffredus* hic *de Trano* qui a. 1245, creatus est Card. Diac. *S. Adriani* et eodem anno Lugduni mortuus est, fuerat iam subdiaconus et cappellanus *Gregorii IX*, et *auditor* contradictarum. Is in Summa (quae videtur conscripta inter 1241–45, antequam factus est Cardinalis, quia in ea se nominat subdiaconum) sub titulo *De officio et potestate iudicis delegati*, n. 35, agit de *auditoribus* Curiae, et ponit quaestionem: "Quid de auditoribus Curiae, quibus viva voce vel per nuncium causae a Summo Pontifice committuntur? Respondeo sufficiet probari sic esse commissum scripto vel non scripto". Quae verba, quamvis non absoluta certitudine, satis probabiliter tamen

principem locum occuparunt Auditores Rotae, quorum celeberrimum quondam collegium originem repetit ab auditoribus, quibus Rom. Pontifices in Curia causas committere solebant. Qui auditores iam ex saeculo 13° post compilationem *Gregorii IX* proprium quoddam constituerunt collegium, ut patet ex testimonio *Durantis* (23), cui eo tempore causarum cognitio, non definitio fuerat concessa (24). Paulatim vero in causis contentiosis etiam vi ordinariae iurisdictionis sententias definitivas tulerunt (25).

Praeterea commemorandus est *Auditor* Camerae Apostolicae, cuius mentio iam fit a. 1277 sub Nicolao III et a. 1393 exstitit iudex in controversiis cleri pontificii. Huius Auditoris tribunal multas subiit vicissitudines, donec tandem per ordinationem *Pii IX*, a. 1847, ad solas causas camerales fuit restrictum (26).

Auditor Sanctissimi, qui quondam in causis civilibus et criminalibus iudicis quoque officium obiit, a Gregorio XVI, d. 31 Oct. 1831, omni iurisdictione contentiosa privatus est (27).

Propria quoque officia et vera tribunalia *Auditoris causarum confidentialium*, *Auditoris contradictarum*, *Auditoris Camerarii*, non iam existunt (28).

Denique *Auditorem Signaturae iustitiae*, *Auditorem conclavis*, *Auditores Nuntiorum Apostolicorum*, hoc loco saltem commemorasse iuvat (29).

---

de *collegio* quodam intelliguntur, quatenus in Curia Romana iam certae personae exstiterint, quae dicebantur *auditores*.

(23) *Durantis*, Specul. iudic. a. 1271–87 l. I, partic. 1, tit. de iud. deleg. § Iam. n. 9; tit. de off. ordin. § Videamus n. 3; tit. de audit. n. 3, cum nota *Baldi de Ubaldis* († 1400). Cfr. quoque eumdem *Durantis*, l. c. lib. II, part. 1, tit. de citat., ubi § Dicto agit etiam de citationibus "auditorum generalium palatii domini Papae". Qui ideo auditores generales dicuntur, quia eis generalis audientia appellationum totius orbis commissa est, non tamen definitio sine speciali Domini Papae mandato sibi facta prius relatione fideli... Nam de *consuetudine* diutius observata citant extra Curiam usque ad duas diaetas". At ex formulis citationum allatis a Durantis patet, quod non per modum collegii iudicialis processerint, sed uni ex auditoribus causa fuit demandata: "Mandat magister Gul. Durandus, canonicus Belvacensis et Narbonensis, Domini Papae capellanus, subdiaconus ac ipsius palatii causarum generalis auditor, citari...". Cfr. *Goffr. de Trano* I, 29, n. 35. Cfr. etiam cap. 3, de rescr. I, 2, in Clem.: "Auditor in romana curia deputatus a Nobis".

(24) Cfr. quoque Const. Ioannis XXII, *Ratio iuris* a. 1331; cap. 13, de praeb. III, 2, in Extravg. com. = *Benedicti XII*, Const. a 1335.

(25) *Gregor. XVI*, Regol. giud. § 327.

(26) *Moroni*, Dizionario, tom. 82, p. 144 sq.; *Ferraris*, v. Auditor.

(27) *Moroni*, l. c., p. 196; *Gregorii XVI*, Regolam. giud. § 277.

(28) *Moroni*, l. c., p. 163, 186, 179.

(29) *Moroni*, l. c., p. 191, 205; Kirchenlex. (*Card. Hergenroether*) v. Auditores.

98. Ius Codicis. *Auditoris officium* convenienter fuisse institutum ex illa ratione passim deducunt iuristae, quod is qui causam instruxit in eam affectus sit et ex probationibus in instructione collectis earumque circumstantiis et modo facile animum habeat praeoccupatum speciali inclinatione in unam vel alteram partem: quae animi propensio, praesertim in causa criminali est magis periculosa et singulariter invisa. Quodsi agitur de tribunali collegiali, ex una parte plura adsunt incommoda si omnes et singulos actus instructionis causae poni debeant ab integro collegio iudicum; ex alia parte si unus ex collegio iudicum, qui postea in decisione causae suffragatur instructionem peregit, iterum singulare exurgit periculum ne in causam speciali ratione affectus conetur alios collegii iudices adducere ut causam definiant prout resultat ex instructione a se peracta. Quae rationes non adeo sunt urgentes, ut inde deduci possit vera et stricta necessitas, ut in quolibet iudicio iudex, qui causam decidere debet, abstineat ab instructione causae, eamque committere debeat alicui auditori; nam iudex non est facile praesumendus duci studio partium et qui causam instruxit pleniorem de ipsa cognitionem plerumque habebit. Quare nisi ius expresse iubeat instructionem causae aliis demandare: non prohibetur iudex ipse, qui causam decidere debet, processus instructionem peragere.

99. Codex imprimis dat *potestatem* Ordinariis, ut iudici adiungant auditorem pro instructione causae, qui ex dispositione can. 1582 sit merus causae instructor ideoque a decisione causae sit exclusus; quem auditorem adiungere potest sive tribunali unipersonali Officialis aut alterius iudicis delegati, sive tribunali collegiali; *obligationem* dandi auditorem non imponit. Potest autem unum aut plures auditores constituere stabili modo tamquam officiales Curiae dioecesanae, quibus, occurrente causa aliqua, det mandatum illius muneris obeundi; vel sine stabili constitutione pro singulis causis occurrentibus, prout opportunum duxerit, auditorem constituere determinatum, qui absoluta illius causae instructione munus auditoris habitualiter non retineat. Quodsi Ordinarius auditorem non imponat, iudex ipse sive unipersonalis v. gr. Officialis Curiae, sive collegium v. gr. ipsius praeses causam instruit.

Praeterea etiam ipse iudex sive unicus sive collegialis auditorem pro causae instructione delegare potest. Quam potestatem, attento can. 199, etiam habet iudex delegatus ab Apostolica Sede vel ab alio inferiore sed ad universitatem causarum: at iudex delegatus ad particularem causam solum articulum aliquem non iurisdictionalem alteri committere seu delegare potest.

Exclusus est a munere auditoris etiam in particulari casu obeun-

dum quilibet laicus (30); desumendi autem sunt auditores, quantum fieri potest, ex iudicibus synodalibus, qui iam iubentur assumi ex presbyteris probatae vitae et in iure canonico periti. Quodsi agitur de tribunali religiosorum debent esse alumni eiusdem religionis. Auditor pro determinata causa constitutus in quovis litis momento removeri potest, iusta tamen de causa et citra partium praeiudicium (can. 1583).

Specialis adest prohibitio pro tribunali S. R. Rotae ne aliquis ex iudicibus turnum constituentibus instructionem causae, ubi ea opus sit, assumat; sed ea a praeside turni demandanda est alicui Auditori Rotali alterius turni (Lex propria can. 22: cfr. quoque Reg. serv. § 102 sq. in Act. A. S. vol. II, p. 816) (31).

100. Potestas auditoris ex dictis est potestas *delegata*, vera iurisdictio delegata in cognoscendo: quare quae de iuribus et obligationibus iudicum praesertim delegatorum sunt statuta, servata proportione auditoribus quoque sunt applicanda: quare v. gr. merito requiri solet, ut ab initio officii suscepti iuramentum praestet de munere sibi commisso fideliter explendo. *Officium* autem ipsius declaratur per hoc quod ipsi committatur, ut dicitur, medium causae i. e. instructio processus a litis contestatione usque ad conclusionem in causa, praesertim vero est exclusus a sententia definitiva

(30) Instr. 11 Iun. 1880, art. 12; Epist. Encycl. S. Congr. Immunit. ad Episcopos Status pont. d. 3 Octob. 1832, apud *Bouix*, l. c. p. 463. Huius assertionis ea est ratio intrinseca, quod laici iurisdictionis ecclesiasticae exercendae sint incapaces ex dispositione iuris communis. Cfr. *Bouix*, De iudic. eccl. I, p. 81; p. 462; cap. 2, 4, X. II, 1. Imo si de causa criminali clerici agatur, praeter rationem allatam ex incapacitate ad iurisdictionem ecclesiasticam exercendam, altera accedit, quod laicis de *clericis* iudicare *speciali* ratione sit interdictum. Hinc S. Congr. Imm. 18 Iun. 1651 ad quaesitum: "An Episcopus ad conficiendum processum possit delegare usque ad sententiam inclusive (*inclusive:* ita refert *Droste*, l. c. p. 38; at in textu italico epist. cit. 3 Oct. 1832, legitur *esclusivamente*, quod sane melius cohaeret cum contextu) laicum", respondit: "Episcopum non posse delegare iudicem laicum". Et cum interrogata postea esset de validitate processus inquisitorii confecti a cancellario, tonsurato quidem sed coniugato, rescripsit: Constare de nullitate processus; et ministri Curiae episcopalis consulant conscientiae suae". Cfr. haec et alia documenta accurate allata in epistola citata 3 Oct., quibus accedit respons. 5 Mart. 1855, relata ex *Anal.* I, P. XIII, 972, 1043, XX, 163, a *Droste*, l. c. p. 38. Quare cum solus Rom. Pontifex ius commune abrogare eique derogare possit, nequit Episcopus illam inhabilitatem tollere atque laico tribuere iurisdictionem, ideoque si laicus ab Episcopo constitueretur iudex, talis deputatio esset nulla et irrita eiusque actus pariter essent nulli et irriti.

(31) Iuxta appendicem procedurae criminalis, in iudiciis ecclesiasticis Status Pontificii 5 Nov. 1831, art. 2, ille e collegio iudicum, qui in iudicio criminali fuisset delegatus ad processum conficiendum cum officio auditoris vel relatoris, in principalis causae disceptatione et definitione a voto decisivo et a iure collegio praesidendi excludebatur.

ferenda (can. 1582), nisi in tribunali collegiali iudex, qua iudex, processum instruxit; quae enim de auditore sunt constituta non pertinent ad iudicem, salva speciali prohibitione supra commemorata pro tribunali S. R. Rotae. Nihil tamen obstat quominus aliquis dumtaxat actus processus instructivi auditori committatur, quo casu non erit simpliciter auditor in sensu pleno huius vocis, quamvis de ipso valeant principia tradita de auditore. Quoniam autem iudex qui potest sibi constituere auditorem potest etiam iudicem delegatum vice sui nominare, expediens est ut in commissione auditori facta sub nomine auditoris clare explicetur commissio quae ipsi datur. Quodsi denique quaeratur, quomodo auditor deferre debeat appellationi contra suam proceduram interpositae, iure antiquo standum fuit cap. 27, X, de off. et pot. iud. del. 1, 29 (32); at iure Codicis, cum auditoribus non sententia praesertim definitiva, sed confectio processus vel articuli cuiusdam particularis examinatio committatur, principalis vero disceptatio et definitio causae iudici, qui auditorem constituit, sit omnino reservata, appellatio iudicialis tantum erit concessa, si auditor mandati fines excedat, aut gravamen infligere attentet, quod per definitivam sententiam reparari non possit, v. g. incarcerationem (33).

Pariter auditor, si partibus suspectus sit, non tantum recusari (34), verum etiam a competenti Superiore ecclesiastico ab officio suo revocari potest, et quatenus delegatus est, principia de cessatione potestatis iudicis delegati usuveniunt.

101. Relator seu **ponens** ex praescripto iuris (can. 1584) debet designari in qualibet causa, quae a collegio iudicum sit decidenda: designari autem debet a collegii praeside unus ex iudicibus collegialibus, qui potest esse etiam ipse praeses. Huius relatoris officium in tribunali illud est, ut de causa referat et sententiam in scriptis redigat. Illius utilitas ac relativa quaedam necessitas, saltem in tribunali collegiali a quo plurimae causae sunt decidendae, satis apparet ex hoc quod in illa hypothesi non est facile quod quilibet iudex tribunalis collegialis eodem conatu et diligentia singulas causas nonnumquam implexas examinare possit; cui difficultati satis occurritur si iam ab initio causae unus adsit qui eius examini

(32) Iuxta cit. cap. 27 potest ab auditore appellari, si tota causa cognoscenda et definienda ipsi fuerit delegata, aut si auditori *definitiva* sententia sit commissa, (quibus in casibus tamen auditor proprie auditor non est, sed verus iudex delegatus, a quo sane ad delegantem appellari potest), imo etiam si ipsis committatur *principium* causae (v. gr. citatio), non vero si *medium* tantum causae committatur, nisi fines mandati excedat aut merito suspectus sit. At satis apparet illam notionem auditoris esse ampliorem quam in iure Codicis.

(33) Cfr. cit. cap. 27, § 2, iunct. *Bouix* l. c., p. 461 sq.; *Ph. Hergenroether*, D. Appell. §§ 6, 8; can. 1614, § 3.

(34) Cfr. cit. cap. 27, § 3. X, I, 29.

cura speciali incumbat, deinde vero summam facti cum circumstantiis speciali consideratione dignis, probationes facti et iuris allegationes utrinque deductas ac demum proprias conclusiones breviter cum propriis motivis proponat: idem erit aptissimus qui sententiam motivatam in scriptis redigat.

Ex memorato relatoris officio satis apparet, cur quae dicta sunt de interventu auditoris in decisione causae non sint applicanda relatori, quin potius can. 1584 aperte exigit ut relator sit unus ex iudicibus qui suo suffragio causam dirimere debent, et simile statutum habetur in Lege propria S. R. Rotae can. 21 (35).

Art. III. De Notario, Promotore iustitiae, vinculi Defensore (36).

§ 1. De Actuario (can. 1585).

102. Actuarius, qui etiam appellatur *cancellarius* (37), *notarius* (38), *scriba* (39), *secretarius* (40), *scriniarius* (41), *tabellio*, nomen suum

(35) Simile statutum habebatur in " Regolamento giudiziario „ *Gregorii XVI*, § 325: " Tutte le cause o maggiori o minori si decidono per turno da cinque giudici, *compreso il ponente*, che sarà il *relatore* e *darà il suo voto* „.

(36) De actuario, iudice instructionis aliisque ministris tribunalium saecularium consulendi sunt scriptores et commentatores iuris civilis et criminalis diversarum regionum. Cfr. quoque *Gregor. XVI*, Regol. giud. § 283, 422: Editto *Card. Gamberini'* 17 Dec. 1834, § 142 sq., 283 sq. *Wenzell*, system d. ord. Civilprocesses § 24, 25, 36; *Walter.*, Geschichte d. röm. Rechts. § 742; Comment. iur. Decret. lib. II, tit. 1, et 22, de his personis agere solent. — *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 4, § 7; *Phillips*, KR. tom. VI, § 307 sq.; *Durantis*, l. c. lib. I, partic. 1, tit. de auditore, partic. 4, tit. de tabellione, tit. de executore; *Tancred*. l. c. P. I, tit. 4, de assessorib. et auditorib.; *De Fuscarariis*, De officio tabellionis; *Oesterley*, Das deutsche Notariat, 1842; *Durando*, " Il tabellionato o notariato „, Torino, 1897; *Bouix*, l. c. I, p. 459 sq.; *Ferraris*, l. c. vv. Cancellaria, Executor, Notarius; *Droste*, l. c. p. 33 sq.; *Zech*, l. c. P. I, tit. 5, de assessorib. aliisque etc.; *Thomassin*. Vet. et nov. Eccl. disc. P. I, lib. 2, cap. 104 sq.; *Kraus*, Real-Encycloped. d. chr. Alt. tom. II, p. 502; *Moroni*, " Dizionario di erudizione storico-eccles. „ v. Notaro.

(37) Cfr. Instr. 11 Iun. 1880, art. 8, 12 34, 35. *Tabelliones*, sive forenses sive notarii quondam apud Romanos dicebantur ii, qui publice conficere solebant instrumenta v. g. contractum aliorumque actuum legitimorum mercede recepta ad instar negotiatorum. Cfr. v. g. Novell. 47, cap. 1, 2; Novell. 90, cap. 2; L. 1, § 6, D. de extraord. cogn. L. 13. In Ecclesia quoque inde a primis saeculis " notarii „ commemorantur, qui modo sunt scribae privati, modo publica auctoritate deputati tabelliones v. g. notarii regionarii Urbis Romae ad conscribenda acta martyrum. Paulatim notarii etiam gravioribus negotiis praepositi, v. g. in Conciliis officio secretarii atque adeo Legati apostolici functi sunt. Cfr. *Moroni*, l. c.; *Zaccaria*, De notariis ecclesiasticis; *Thomassin.*, l. c.; *Kraus*, l. c.; *Phillips*, l. c.

(38) L. 40, pr. D. de test. mil. XXIX, 1; L. 33, § 1, D. ex quib. caus. IV, 6.

(39) L. 6, Cod. de magistr. cons. V, 75; Novell. 94, epil.

(40) L. 14, Cod. de test. IV, 20; Instr. *Card. Rauscher*, § 97.

(41) L. 19, Cod. testam. IV, 23; cap. 13, X, de praescr. II, 26. Actuarius sive

sortitus est ab actis publicis et iudicialibus conscribendis (42), et recte definitur: Persona ab auctoritate publica constituta, ut acta iudicialia ab ipsa conscripta fidem faciant (43). Quare actuarius differt a notario, si vocabulum notarii (vel *tabellionis*) (44), sensu stricto adhibeatur (45).

Quod si actuarius simul constitutus sit notarius sensu stricto (id quod sine dubio fit optimo consilio) solitae divisiones notariorum etiam actuariis applicari possunt. Itaque, omissis notariis fori saecularis, *notarii ecclesiastici* alii sunt *notarii apostolici* sive a Sede Apostolica deputati, alii *notarii apiscopales*, qui ab Episcopis constituuntur. His adnumerari possunt, qui ex privilegio apostolico ab aliis Praelatis inferioribus deputantur, v. gr. ab Abbatibus, Generalibus ordinum regularium, Inquisitoribus haereticae pravitatis. Atque inter notarios apostolicos distinguuntur simplices notarii apostolici sive apostolica auctoritate creati, et *protonotarii apostolici*, qui sunt aut *protonotarii de numero participantium* aut *protonotarii apostolici supranumerarii* aut *ad instar participantium* aut *pronotarii* mere titulares sive honorarii. Cfr. *Mot. propr.* Pii X, 11

notarius vocatur etiam protocollista, quia " protocollum „ sive librum actorum conscribit et habet; nec non " scriba publicus „, quia quae *publice* fiunt, *publica* auctoritate conscribit. Cfr. *Schmalzgr.*, II, 1, n. 14.

(42) L. 2, Cod. de edendo II, 1; L. 45 §§ 4, 5, D. de iure fisc. XLIX, 14, Instr. 11 Iun. 1880, art. 12. De nomine eiusque primaeva significatione confer etiam *Bethmann-Hollweg*, III, 173.

(43) A *Salatial* definiebatur notarius: Quaedam persona publicum officium gerens, ad cuius fidem decurritur, ut ad perennem memoriam in publicam formam educat ea, quae ab hominibus fiunt. *Savigny*, V, 638. Quum autem notarius publicam gerat personam, a publica auctoritate hoc sibi munus conferri necesse fuit, scilicet pro diverso foro sive a Rom. Pontifice sive ab Imperatore. Hinc est quod notarii se ordinarie actibus subscriberent: *N. N. apostolica* aut *imperiali auctoritati notarius*. Auctoritas haec constituendi notarios, progressu temporis, aliis quoque a suprema auctoritate commissa est, eamque consecuti sunt Episcopi, comites palatini, protonotarii apostolici aliique magnates viri. Imo alicubi haereditaria quoque facta est, quousque, saeculo XIV ineunte, ob varios abusus, qui exinde oriebantur, antiquis concessionibus, privilegiis et consuetudinibus abrogatis, haec facultas creandi notarios localibus auctoritatibus reservata est. Eo quod notarii sint personae publicae, factum est, ut solemni et publica quadam caeremonia instituerentur. In statutis Beneventanis dicitur: " De scrinario eodem modo fit sicut de iudice; sed iuramento eius hoc additur: Chartas publicas, nisi utriusque partis consensu, non faciam; et si forte ad manus meas instrumentum falsum devenerit, cancellabo. Tunc Pontifex dat ei *pennam cum calamario* sic dicens: Accipe potestatem condendi chartas publicas secundum leges et bonos mores. Cfr. *Arch. stor. ital.* 1871, I, 12; *Pertile*, l. c. § 223; *Fournier*, " Les officialités au moyen âge „, p. 41 sq.

(44) L. 14, § 3, Cod. de sacros, eccl. I, 2; cap. 8, X, ne clerici III, 5.

(45) *Bouix* l. c. I, p. 477 sq.; *Muenchen*, l. c. p. 77, 78.

febr. 1905. De his protonotariis apostolici consuli possunt; *Bouix*, De Curia Romana p. 575 sq.; *Bangen*, l. c. p. 59 sq.; *Phillips*, l. c. tom. VI, §§ 295, 302; Archiv f. k. KR. 20, p. 177 sq., *Analect.*, I, P. III, 692 sq. et alios citatos apud *Scherer*, l. c. I, 485 (46).

103. *Actuarii*, qui nunc existunt in tribunalibus ecclesiasticis, instituti sunt ab Innocentio III (47) in Conc. Lat. IV (an. 1215) (48). Etenim cum idem Rom. Pontifex pariter processum inquisitionis instituisset, in quo iudex ecclesiasticus procedit ex officio, facile fieri potuit, ut iudex et reus (forte cum suo advocato) soli existerent in iudicio. At unius iudicis verbo non esse simpliciter credendum Innocentius III iam responderat a. 1198, in rescripto dato consulibus et populo Beneventano, cap. 28, X. de testib. II, 20, et " contra falsam accusationem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare ,, (cit. cap. 11). Quare ut iudici et partibus consulatur, eodem capite 11 statuitur, " ut tam in ordinario iudicio quam (in) extraordinario iudex semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant ,, (49). Qua ordinatione Innocentius III rem non novam, sed longo usu, in tribunalibus praesertim Italiae superioris (50) comprobatam, in foro

(46) Protonotarii habebantur etiam in Curiis saecularibus et exinde dicti sunt, quod primi essent inter notarios, qui tempore Longobardorum, alicubi saltem in communitatem coaluerant, quemadmodum constat quoad civitatem Ravennatem et alias graecas civitates, in quibus invenimus *primicerium scholae forensium*, imo etiam *primicerium* et *secundicerium notariorum*. Cfr. *Maffei*, Inst. iuris neap. II, 171; *Pertile*, l. c. § 223.

(47) De notariis adhibendis in causis coram Auditoribus Rotae agitatis ordinationem iam publicavit *Ioannes XXII*, Const. *Ratio iuris* § 11 sq., 16 sq. Cfr. quoque de eisdem *Bened. XIV*, Const. *Iustitiae et pacis*, § Causis itaque 2 Oct. 1746; *Bangen*, l. c. p. 318. A notariis Inquisitionis iuramentum praestandum esse edicitur a *Clemente V*, cap. 1, de haeretic. V, 3, in Clem. (a. 1311, in Conc. Vienn.). Cfr. *Ottenthal*, l. c. p. 200; *Erler*, D. Liber Cancellariae Apostol. vom Jahre 1380, p. 10. Iuramentu- notarior. palatii; iuram. super tabellionatus officio.

(48) Cap. 38 = cap. 11, X. de prob. II, 19.

(49) Persona *publica*, de qua loquitur *Innocentius III*, cap. cit. quae fidem publice facit, procul dubio intelligendus est *notarius*. Cfr. *Oesterley*, D. deutsche Notariat I, p. 401 sq. cit. apud *Wetzell*, l. c. 429. At hoc non videtur ita intelligendum, quasi actuarius *necessario* debuerit esse notarius publicus, ut notat ipse *Wetzell*, l. c. p. 430. Minime vero dicendum est requiri ut *praeter* actuarium adsint duo testes, quia ex cit. cap. 11 evidenter duo isti viri substituendi sunt, si actuarius sive persona publica haberi non possit, ideoque actuarius et duo testes simul necessarii non sunt.

(50) Sane iam legibus romanis (cfr. L. 33, § 1, D. ex quib. caus. IV, 6) sancitum est, ut acta iudicialia conscriberentur. A qua praxi antiquitus longe alieni fuerunt populi germanici, neque in suis iudiciis exercendis publico quodam actuario

quoque ecclesiastico solemniter et universaliter praescripsit. Imo inde factum est, ut praxis sanctioque canonica de adhibendo actuario, in foro quoque saeculari passim introduceretur.

104. Convenientia officii. *Formae seu ritus processuales*, cum sint constituti ad assecurandum rectum modum iustitiae administrandae, oportet ut adsit certitudo quod fuerunt diligenter et legitime observati: quae certificatio non poterat provenire a partibus utpote contrarium interesse habentibus, nec ab ipsa persona iudicis, cui potius illi ritus processuales sunt impositi tamquam frenum nimiae libertatis, nec congruum erat ut ipsius assertioni esset credendum de praestita vel minus obedientia legi.

Congruum ergo fuit ut ad hoc designaretur persona a partibus et iudice independens, quae quidquid fit aut dicitur in iudicio unice veritatem spectans, describeret atque ob characterem personae publicae sua subscriptione fide publica donaret.

105. Obligatio actuarii adhibendi. *In omni iudicio* tam in processus confectione quam in principalis causae cognitione et definitione, iudex semper adhibere tenetur actuarium, qui universa iudicii acta fideliter conscribat, ita ut nulla habeantur acta si actuarii manu non fuerint exarata, aut saltem ab eo subscripta.

Quare iudex, antequam causam cognoscere incipiat, debet in actuarium assumere unum e notariis legitime constitutis, nisi ipse Ordinarius aliquem pro ea causa iam designaverit; licet enim Episcopus notarium vel actuarium costituere possit etiam ad unam dumtaxat causam determinatam (can. 373), at iudex ut talis potestate creandi notarium non pollet, ideoque nisi assumat ut actuarium unum ex notariis permanenter constitutis, alium privatum ad munus actuarii assumere non potest, sed debet postulare ab Episcopo, nisi agatur de iudice a Sancta Sede delegato qui facultate sibi elegendi actuarium pollet ad normam can. 1607.

106. Iure praecedenti, quoniam actuarius nudum exercet ministerium, neque instructus est ecclesiastica potestate iudiciali, laicus ab hoc munere in foro ecclesiastico causisque ecclesiasticis exercendo minime excludebatur; at iure Codicis, licet in defectu clericorum possit actuarius e notariis laicis desumi, at in causis criminalibus clericorum laici omnino excludi debent et in actuarium

---

ex officio ad acta conscribenda constituto usi sunt. Cum incommodis non levibus huiusmodi praxis esset obnoxia, praeeuntibus legibus Visigothorum, quibus, saltem post sententiam latam, chartam iudicii scripto consignandam esse statutum fuerat, tandem a temporibus Caroli M., ut ex notariis publicis eligerentur scribae ad acta iudicialia, magis magisque usu receptum est. Cfr. *Walter*, Gesch. d. rom. Rechts §§ 653, 692; *Wetzell*, l. c.

omnino desumi debet sacerdos, qui vix umquam deerit (cit. can. 373). Consonat can. 5, Legis Propriae S. R. Rotae. Cfr. quoque Instr. *Catholica doctrina*, S. C. Sacr. 7 Maii 1923, de processu de rato et non consummato, art. 24, § 2.

107. Actuarius, cum careat potestate iudiciali, abstineat necesse est ab omni exercitio potestatis soli iudici propriae. Quare illius non est v. g. testes examinare sententiasque interlocutorias ferre, etc.; sed fideliter universa iudicii acta conscribere debet, competenti ordine loca designando et tempora et personas (51), continuo et in continenti, non longo elapso tempore (52).

Acta forma legitima (53) ab actuario conscripta publicam merentur fidem et pro illis stat praesumptio iuris (54); tamen impugnari possunt propter formam non servatam aut errorem et dolum quoad materiam contentam (55).

Exinde autem necessitas deducitur, ut ab initio sui officii praestet *iuramentum* de officio fideliter implendo ad normam can. 1621.

108. Actuarius in qualibet causa ad nutum Ordinarii ab officio removeri potest, alio substituto, idemque ius competit iudici ordinario vel delegato, cui libera data est facultas assumendi sibi actuarium.

Quemadmodum iudex ecclesiasticus certis in casibus ipso iure est inhabilis aut saltem propter causas legitimas ut suspectus a singulis partibus recusari potest, ita etiam actuarius ab actis conscribendis propter iuris prohibitionem nonnumquam ex officio abstinere debet v. gr. religiosus in causis beatificationis servi Dei propriae religionis (can. 2014) aut tanquam suspectus per exceptionem partium excludi valet (can. 1614, § 3).

§ 2. De Promotore iustitiae et Defensore vinculi.

109. Fontes: In iure Rom. de hac materia leges silent, neque proprii reperiuntur tituli, nisi secundum similitudinem nominum veluti D. III, de *procuratoribus* et *defensoribus*, D. I, 19, de officio procuratoris Caesaris, Cod. XI, 72,

(51) Cfr. cap. 11, X, de prob. II, 19.

(52) Cap. 2 de V. S. V. 11, in Clem.; *Schulte*, Eheprocess. § 16.

(53) Confer de requisitis conditionibus ad legitimum protocollum, *Wetzell*, l. c. 422 sq., et sunt praecipue ut adnotetur dies, tempus, locus, personae agentes certo recognitae; nec non apponatur subscriptio actuarii (iudicis, defensoris matrimonii); et tandem actus fuerit lectus et approbatus per partes, quarum subscriptio a *Wetzell* non exigitur, sed hoc non obtinet in foro ecclesiastico. Nota autem vocem *protocolli* iam occurrere in Novella 44 cap. 2, ubi denotat specialem designationem temporis in papyro vel charta, quibus in istrumentis usi sunt. Postea eadem vox designat libros et registra publicorum magistratum. Cfr. *Ducange*, Glossarium lat. medii aevi, v. Protocollum.

(54) Cap. 11, X. de prob. II, 19.

(55) Arg. cap. 10, X. de fide instr. II, 22, cum parte decisa.

de procuratoribus... praedior, fiscal. dom. Aug., D. III, 1, et Cod. II, 6, de postulando, 9, de advocatis fisci, cod. I, 55, de defensoribus civitatum Bened. XIII, Chirograph. 12 Junii 1724; Conc. Rom. (a. 1725) in Collect. Lac. I, p. 365 sq.; Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iunii 1880, praesertim art. 13; Instr. Colon. 26 Dec. 1848, §§ 6, 7; Concil. Vallisolet. a. 1887 p. 148; Decreta S. C. Ep. et Reg. relat. in *Anal. Iur. pont.* XI, p. 343 sq.; Benedict. XIV, Const. *Dei miseratione*, 3 Nov. 1741; *Si datam*, 4 Mar. 1748; Instr. S. C. C. 22 Aug. 1840; Instr. S. C. C. 1838 (*Sentis*, l. c., p. 41 sq.); Collect. Lat. I, 358; Lex propr. S. Rotae can, 4, Decret. *Catholica doctrina*, S. C. Sacr. 7 Maii 1923.

Scriptores: Cum apud Romanos officium illud promotoris iustitiae non reperiatur, sed originem suam repetat maxime ex antiquo et novo iure Galliae, de huiusmodi “ministerio publico„ *(ministère public, pubblico ministero, director of public prosecutions, Staatsanwaltschaft)*, quatenus in foro saeculari est receptum, praesertim scriptores gallici et recentiores consulendi sunt, velut: *Prévot*, “De la manière de poursuivre le crime... „ 1730; *Faustin Hélie*, “Traité de l'instr. crim. „, vol. I, § 74; *Bageux*, “Recherches sur les origines du ministère public „; *La Francesca*, “Del pubblico ministero nell'ordine giudiziale „, Napoli 1872; *Elliot*, “Criminal procedure in England and Scotland „, 1878; *Zachariae, Renaud*, l. c. § 2; *Mattirolo*, “Diritto giud. civile „, p. 357 sq.

Pro foro ecclesiastico consuli possunt: *Leuren*, Forum eccles. tom. II, q. 890, n. 7; *Ferrari*, Summa inst. can. tom. II, n. 761; *Bouix*, De iudiciis eccles. I, p. 470 sq.; *Droste*, l. c.. p. 47 sq.; *Lega*, I, p. 171 sq.; *Noval*, n. 140 sq.; *Roberti*, n. 119 sq.; *Heiner*, De processu crim. eccl., p. 17 sq. (56).

110. In iure Decretalium non solum non reperitur specialis titulus de hac duplici persona, quae in pluribus iudiciis precipuam quandam partem habet, sed etiam in capitibus aliorum titulorum de hac materia est altum silentium.

111. Definitiones. *Promotor iustitiae* (57) in foro ecclesiastico, si vis verborum consideretur, dicitur procurator ab auctoritate ecclesiastica legitime constitutus, qui iura Ecclesiae tam in personis quam in rebus, sive agendo sive respondendo, in tribunalibus tuetur (58); at sensu stricto in causis criminalibus, in quibus praesertim eius opera exigitur, est persona ab auctoritate ecclesiastica legitime constituta, quae in tribunalibus ecclesiasticis officium accusatoris publici nomine proprio exercet in huiusmodi causis criminalibus (59). Utrumque eius munus complectendo breviter definiri potest, *publicus officialis ecclesiasticus qui iustitiam et legem*

(56) Cfr. de *promotore fiscali* in foro saec.: Cod. proced. civ. Gall. art. 83, 114, 184, 191, 202, 251 sq.; Cod. proced. civ. Ital. art. 116 sq., art. 783 sq.; Ger.-Vert.-Ges. Germ. tit. X, § 142 sq.; Civ.-Proc.-Ordn. Germ. § 569 sq.; Str.-Proc.-Ordn. Austr. § 29 sq.; Prosecut. of offences Act. 1879 in Angl.

(57) Antiquitus potius *procurator* seu *promotor fiscalis* dictus est seu *promotor fisci*. In recentioribus documentis iam dicitur potius *promotor iustitiae*.

(58) *Bouix*, l. c., I, p. 472.

(59) Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iunii 1880 art. 13, Acta S. Sed. vol. VI, p. 124; Instr. *Card. Rauscher*, § 122.

ex officio repraesentat et tuetur. Defensor vero *vinculi* dicitur persona ab auctoritate ecclesiastica legitime constituta quae in tribunalibus ecclesiasticis ex officio, sive nomine proprio, in causis contentiosis de matrimonio et sacra ordinatione, partes accusati sustinet (60).

112. Notae historicae. Cum longo saeculorum usu processus accusationis in foro ecclesiastico esset receptus (61), promotor fiscalis aut iustitiae in causis criminalibus, multoque magis in contentiosis sive litigiosis non exstitit (62). Quae praxis paulatim immutata est, postquam Innocentius III in Conc. Later. IV capitul. 8 = cap. 24 X, de accus. V, 1, processum inquisitionis iam antea praeformatum (63) in tribunalibus ecclesiasticis introduxit. Etenim in processu inquisitionis iudex ecclesiasticus, qui ex officio procedit, videbatur aliquo modo simul sustinere partes accusatoris. Quod licet in rigore iuris verum non sit, ut probatur cap. 31, X, de simonia V, 3, et cap. 10, X, de purgat. can. V, 34, tamen species quaedam et umbra suspicionis nequaquam semper vitari possunt in procedura per inquisitionem. Quare mirum non est, quod huius officii promotoris fiscalis mox in praxi vestigia quaedam iam reperiantur (64). Introducta est enim " inquisitio cum prosequente (vel) promovente „ (65). At maxime in Gallia officium procuratorum fiscalium *(gens du roi, procureurs du roi)* iam tempore medii aevi ex saec. XIII et XIV, ut in nulla (66) alia regione, magis magisque conformatum et excultum est. Hinc Episcopi Galliae iam ex saeculo XVI et XVII in officialitatibus episcopalibus suos habuerunt, " promoventes inquisitionem „ atque etiam in Italia (67) a compluribus saeculis in curiis Episcoporum reperiuntur promotores fiscales seu iustitiae (68). Denique Benedictus XIII per Chirographum citatum 12 Iulii 1724, promotorem fiscalem generalem in Curia Romana instituit. Cum ultimo saeculo tribunalia ecclesiastica in nonnullis dioecesibus restituerentur vel reformarentur, inter personas iudiciales promotor quoque fiscalis est adscriptus (69). Tandem in Instr. S. Congr. Ep. et Reg. 11 Iunii 1880 statuitur: " Unicuique curiae opus est procuratore fiscali pro iustitiae et legis tutela „.

113. Cum ob collusionem coniugum et nimiam iudicum ecclesiasticorum praecipitationem non raro matrimonia contra sanc-

(60) Cfr. font. cit. de defensore vincul. matrim. In iure gallico promotor fiscalis est magistratus publicus tribunalis coordinatus tanquam custos legis et boni publici. " Le ministère public est l'œil du gouvernement, par lequel sont observés les tribunaux „.

Quare vel in ipso processu civili sive contentioso, salvis quibusdam exceptionibus, modo intervenit ut pars accessoria sive secundaria *(partie jointe)*, modo ut pars principalis *(partie principale)*; in processu vero criminali, publici accusatoris munere fungitur aliisque instructus est praerogativis, inter quas praesertim monopolium accusationis est recensendum. Denique ex dispositionibus iuris gallici varias exercet functiones administrativas tamquam " oculus gubernii „ sive ministri iustitiae. Non paucae controversiae, quibus officium promotoris fiscalis causam dedit, inde solvendae sunt, utrum cum iure gallico adeo urgendum sit officium promotoris fiscalis ut " custodis legis „ (sed quidnam est iudex?) et magistratus iudicibus coordinati (cum non levi detrimento dignitatis et independentiae iudicum!) an potius secundum ius anglicum aliaque iura moderna partibus sit adnumerandus. Cfr. *Mattirolo*, l. c. n. 454 sq.; *Chiovenda*, Diritto process., p. 458. In processu beatificationis vel canonizationis, qui est modus procedendi plane singularis et sui generis, ad instar promotoris iustitiae intervenire debet promotor fidei. Cfr. can. 2010 sq. iunct. *Benedict. XIV*, de beatif. et canoniz. libr. I, cap. 18.

(61) Primis saeculis in hac materia, etiam in causis criminalibus, Ecclesia secuta est modum quam maxime naturalem, scilicet procedendi contra delicta per viam accusationis. Qui modus etiam in foro saeculari iure Romano plane fuerat receptus. Hinc nemo *absens* poterat condemnari, atque nemo iudiciali cognitioni fuit subiectus, nisi adesset *accusator*, ut iam testatur Theophilus Alex. (cfr. *Keller*, p. 127) etiamsi non leves adessent *suspiciones*. Imo in Conc. Const. I (381) (can. 6 eidem adscripto), iam in foro quoque ecclesiastico introducitur poena talionis iuris Romani pro accusatore falso, idest qui Episcopum accusavit penes synodum, *scripto* se debuit obligare in casu, quo non probasset accusationem, ad subeundam eamdem poenam, quae accusato fuisset infligenda. Huiusmodi processus accusationis retentus fuit usque ad saeculum circiter nonum. Ex saeculo octavo et nono introductus est ille modus procedendi per purgationem canonicam. *Fournier*, " Les Officialités „, p. 262 sq. Deinde vero paulatim introducta *inquisitio* seu procedura per inquisitionem.

(62) Cfr. c. 4, C. II, q. 1. Canon citatus 4 est canon Pseudo-Isidori, sed saltem refert, una cum reliquis apud Gratianum, praxim saeculi 12.

(63) Archiv f. k. KR. t. 58, p. 194 sq.; t. 57, p. 216 sq.

(63) Cfr. c. 25 X, de accus. V, 1. Quare promotor fiscalis seu iustitiae praesertim in foro ecclesiastico ortus esse videtur per processum inquisitionis haereticorum et ex iudicibus saecularibus Galliae. *Fournier*, " Les Officialités „, p. 31, 270 sq.

(65) *Durantis*, l. c. I, III, partic. 1, tit. de inquis. § Viso n. 20; *Molitor*, l. c., p. 181 sq. Synodus Magdeburgensis circa a. 1390 (cfr. *Hefele*, l. c., V, p. 969) praescribit institutionem procuratorum fiscalium, qui ius prosequantur, eo quod clerici et monachi saepe essent nimis timidi. Cfr. *Fournier*, l. c.

(66) In Gallia " procuratores regis „ iam occurrunt intra a. 1254–96. Ex Gallia transiit in Belgium.

(67) In Italia saltem ex saeculo 16°, pariter iam commemoratur *promotor fiscalis* tum in regno Neapolitano, tum Mediolani, tum Romae. Cfr. *Molitor*, l. c., p. 235. — In Hispania occurrunt sub nomine " promotór fiscal „, " procuradór fiscal „. Etiam in processu criminali Germaniae occurrit *accusatio ex officio*. Cfr. *Laemmer*, l. c., cap. 5.

(68) Cum non possit inficiari promotoris utilitas, aeque tamen certum est contra quosdam promotores antiquitus graves exstitisse querelas. Iam de sceleratis exploratoribus criminum " quos *promotores* appellant „ querelae proponuntur in Actis Conc. Constantiensis, et quidem evidenter de *promotoribus* in tribunalibus ecclesiasticis. Pariter de illis ineunte saeculo 15°, conqueritur *Nicolaus de Clemangis* († circa 1440) in suis opusculis *de ruina Ecclesiae*, cap. 21. Cfr. *Fournier*, l. c. p. 30, not. 2. Anal. Iur. pont., l. c.; Causae select. S. C. C., p. 774, 778.

69) Cit. Instr. Colon.; *Laemmer*, l. c., p. 245; Arch. f. k. KR. t. 23, p. 459.

tiones canonicas declararentur nulla, quod nemo esset, qui vinculum matrimonii defenderet aut ad superius tribunal appellaret, Benedictus XIV, Const. *Dei miseratione*, 3 Nov. 1741 officium defensoris vinculi matrimonialis summa cum sapientia primo instituit et in Const. *Nimiam licentiam*, 18 Maii 1743, pacta coniugum de non appellando reprobavit; quam institutionem ab Ecclesia usque ad nostram aetatem constanter retentam (70) idem Benedictus XIV, Const. *Si datam*, 4 Mart. 1748, ad processum de nullitate professionis solemnis extendit, et S. C. C. in Instr. a. 1838 data, etiam in processu super nullitate sacri ordinis subdiaconatus ex causa vis et metus, defensorem publicum constituendum esse iussit (71). Tandem Codex universaliter firmavit duplex officium in qualibet Curia instituendum promotoris iustitiae et defensoris vinculi (72).

I. De promotore iustitiae.

114. Ex generali novi iuris (73) praescripto (can. 1586) in qualibet Curia, ubi iudicia institui debent, constitui debet *promotor iustitiae*.

(70) Cfr. v. g. Instr. S. C. C. 22 Aug. 1840; Instr. S. Congr. de Prop. Fide et S. Off. infra cit.

(71) Cfr. *Sentis*, l. c. p. 36 sq.

(72) Ecclesia officium sibi divinitus commissum esse semper existimavit protegendi pauperes miserabilesque personas. Cfr. c. 13, h. t. X. et cap. 6, 10, X, de foro comp. II. 2; *Vering*, Instit. iur. eccl. § 180, V. Quem scopum ut obtineret, proprios constituit advocatos et procuratores, qui consulerent pauperum iuri et defensioni. Cfr. *de advocato pauperum* in Curia Rom. *Bened. XIV*, Const. *Inter conspicuos*, 29 Aug. 1744, § 31. Iste advocatus pauperum a Rom. Pontifice fuit nominatus et assumptus ex *advocatis consistorialibus*. Ad ipsius officium spectabat *defensio* pauperum in tribunalibus. Quo in negotio duo procuratores illi assistebant. Annumerabatur autem *clericis cameralibus*. Cfr. Const. cit. *Ben. XIV*: *Bangen*, l. c. p. 66; *Phillips*, VI, 552; *De Luca*, Rel. Cur. rom. for. dis. 46, n. 69, sq.; *Benedictus XIII*, in Conc. Rom. (a. 1725) (cfr. Coll. Lac. t. I. 358, 432) mandavit in " quibuscumque supra dictis curiis deputari procuratorem pauperum et advocatum, qui iis assistant in quibuscumque causis civilibus litigiosis et criminalibus, viros pietate et doctrina praestantes cum assignatione alicuius mercedis, si possibile foret, et de iis electis habeatur ratio in provisionibus beneficiorum ". At nostra aetate cum raro in tribunalibus ecclesiasticis huiusmodi causae pauperum occurrant, non tenentur episcopi defensorem pauperum per modum stabilis officii deputare. Unde satisfaciunt naturali suae obligationi, si curent, ut pauperes in iudicio patrocinio non destituantur (cfr. *Bouix*, l. c. I, p. 513), quod patrocinium ne ipsis desit etiam promotor iustitiae curare debet: ceterum leges latae in laudato Conc. Rom. proxime et directe solam ecclesiasticam provinciam romanam ligabant.

(73) Ante Codicem *absoluta* quaedam *obligatio* Episcopi in omnibus causis ecclesiasticis sive criminalibus sive contentiosis adhibendi promotorem iustitiae, quacumque forma procedatur, neque ex scripto iure communi neque ex universali quodam iure consuetudinario deduci poterat. Cfr. *Molitor*, l. c. p. 234 sq., 271. De defectu talis publici officialis in Curiis non sine bona tamen ratione querebatur. *Ferraris*, Instit. II, n. 761.

Constitui autem potest sive ad universitatem causarum ac proinde per modum officii permanentis sive pro singulis casibus (can. 1588) (74).

Constituitur ab Episcopo aut Praelato aequiparato. A Vicario Generali vel Officiali tantum videtur posse constitui, si mandato speciali sit munitus (75). Quodsi fuerit constitutus ad universitatem causarum, sede episcopali vacante a munere non cessat nec a Vicario Capitulari removeri potest, sed adveniente novo Praelato aut confirmari debet aut removeri (can. 1590).

115. Qui in tribunali ecclesiastico fungitur officio actuarii, is nequit nominari promotor iustitiae (76). Eligi autem debet sacerdos integrae famae, in iure canonico doctor vel ceteroqui peritus ac prudentiae et iustitiae zelo probatus (can. 1589). (77). In tribunali vero religiosorum debet esse eiusdem religionis alumnus, nec adeo urget necessitas ut sit permanens.

116. Sicut officium est procuratoris alicuius personae privatae tueri illius iura, ita promotoris iustitiae sive procuratoris fiscalis est tueri bonum publicum et iura illius territorii ecclesiastici, in cuius tribunali constitutus est. Quod bonum publicum exigit, ut crimina coerceantur et legum violatio non maneat impunita, sive, ut dicitur art. 13, in cit. Instr. 11 Iun. 1880: " pro iustitiae et legis tutela " promotor iustitiae est constituendus; cui consonat can. 1586 dum dicitur debere constitui pro causis criminalibus et pro contentiosis in quibus bonum publicum, *iudicio Ordinarii*, in discrimen vocari potest. Quare promotoris est post sufficientem informationem de delicto commisso accusare reum et causam prosequi in iudicio ecclesiastico, nisi aliter Episcopo videatur (78); ipsi enim com-

(74) Satis apparet extra loca missionum modum ordinarium constitutionis esse ut designetur permanenter aliquis officialis Curiae cum hoc munere; solum in casu raro dioecesis valde exiguae aut in qua iudicia raro exercentur et deficiunt media ad retributionem officialis permanentis erit recurrendum ad nominationem pro singulis causis faciendam. E contra ob multitudinem causarum apte constituitur sub promotor, qui promotorem impeditum suppleat.

(75) Cfr. *Bouix*, l. c. I, p. 472. Cuius assertionis ea videtur esse ratio intrinseca, quod iuxta *Benedictum XIV*, De Syn. dioeces. II, 8, n. 2, ad ea, " quae sunt merae liberalitatis et gratiae, vel speciem habent alienationis ", Vicarius gen. indigeat mandato speciali, uti v. gr. ad liberam collationem officiorum seu beneficiorum. Iam vero designatio promotoris iustitiae est actus *liberae* nominationis ad *officium* ecclesiasticum et gravissimum dioecesis. Quare sede vacante a Vicario Capitulari non videtur posse constitui, nisi provisorio modo, novus promotor, si antiquus obierit.

(76) S. C. Ep. et Reg. Apr. 1727.

(77) Ex natura rei nihil obstaret quin posset esse laicus, cum iurisdictionem ecclesiasticam exercere non debeat. Cfr. S. C. Ep. et Reg. 2 Iulii 1677; S. C. Immunit. 30 Iun. 1832; *Droste* l. c. p. 49.

(78) Agitur hic specialiter de promotore ut est publicus accusator. Quare ei incumbit ius et obbligatio accusandi et accusationem promovendi. Cui generali

petit monopolium accusationis ad tenorem can. 1934. Finita instructione processus promotor iustitiae suas proponat necesse est conclusiones (79). Quae conclusiones, postquam iudices ecclesiastici de iis deliberarunt, a promotore iustitiae non iam mutari possunt; id quod potissimum tum obtinet, cum defensio ab accusato iam est tradita (80), nisi novae ipsi recurrant rationes pro rei innocentia, ob quas semper recedere potest a conclusionibus propositis (81). Quodsi post inchoatum processum defensivum, accusatio ex praevia inquisitione non videatur sufficienter instructa neque apta cognitioni et definitioni iudiciali, nova instructio causae per iudicem tantum ecclesiasticum, non per promotorem iustitiae decerni potest (82); a nova instructione *suggerenda* vel a praecedentis imperfectae instructionis complemento *petendo* promotor iustitiae non impeditur.

Praeter causas criminales bonum publicum in discrimen vocari potest cum in causa contentiosa una pars est persona moralis ordinis publici velut dioecesis, paroecia etc. In his promotor iustitiae cavet ne talis persona iniustum detrimentum patiatur. Demum cavere in genere debet ne iustitia prepostere ministretur.

Ut suas obligationes promotor iustitiae religiose et iuste impleat, iuramentum praestare debet de munere diligenter implendo ad normam can. 1621.

117. Promotor iustitiae praerogativa perpetuitatis non gaudet.

---

obligationi illam addimus limitationem " nisi aliter Episcopo videatur „. Etenim Episcopo est ius et obligatio examinandi, quodnam ex mediis magis conducat ad finem supremum salutis animarum et boni Ecclesiae, sive scilicet paterna quaedam procedura sive procedura iudicialis. Cfr. art. 3, Instr. 11 Iun. 1880, ubi dicitur: " *Conscientiae* et *prudentiae* Ordinarii horum remediorum incumbit applicatio iuxta canonum praescriptiones et casuum adiunctorum gravitatem »; atque consonat can. 1946 iunct. can. 1954. Iam si promotor iustitiae via iudiciali vult procedere, forte Episcopus alia via procedendum esse existimat propter solidas plane rationes. Quo in conflictu sane standum est pro Episcopo. Quare promotor iustitiae non debet accusationem iuridice proponere, nisi Episcopo *sciente* et *approbante*. Cfr. etiam *Droste*, l. c. p. 50.

(79) Instr. cit. art. 33, 34, 35.

(80) Sicut accusator suum libellum mutare non potest, ita nec promotor iustitiae suas conclusiones; secus iniuste impossibilis aut saltem maxime difficilis redderetur defensio, neque esset *aequalitas* inter aggressionem et defensionem. Cfr. S. C. Ep. et Reg. 30 Iunii 1826.

(81) Huc spectat salutare monitum *S. Caroli Borromaei* (Act. Eccl. Mediol., Pars IV). " Meminerint vero illi (promotores) procuratores veritatis esse, et non debere sub eius clypeo innocentes opprimere, vel aliter esse in causa cur quis calumniis fatigetur. Nullam causam promoveant super quocumque crimine, quam iudicaverint esse calumniosam, sed cum primum de calumniis constiterit, vel de rei innocentia, ab illa desistant „.

(82) S. C. Ep. et Reg. 30 Iun. 1826.

Quare ab Episcopo ad nutum et sine processu canonico revocari ab officio suo potest valide, etiam sine causa, cum causa vero etiam licite. Vicarius generalis, aut Officialis promotorem iustitiae ab ipso Episcopo deputatum officio suo privare non valet, si tamen promotorem iustitiae ipse ex mandato speciali constituit, revocare non prohibetur (83).

118. Specialem honoris praerogativam vel praecedentiam promotor iustitiae sibi vindicare nequit, nisi quod sit adscriptus Curiae episcopali et propter muneris gravitatem omni honore dignus. Salarium sive pensio ipsi debetur ab Episcopo, etiamsi nulla de eo conventio facta sit; nemo enim gratis operam suam dare debet, nisi velit aut speciali iure cautum sit officium sine mercede et tanquam munus honorarium esse exercendum (84).

Scholion. In nonnullis regionibus v. gr. in Hispania praxi inductum est ut Promotor iustitiae aliquem interventum habeat in omnibus litibus et in plurimis negotiis administrativis, ita ut sit veluti assessor generalis administrationis dioecesanae, qui auditur in omnibus negotiis maioris momenti. Quae praxis, praeter non contra ius Codicis, illud habet commodum, ut Ordinarius antequam negotia maioris momenti resolvat, lucem accipiat ex voto personae prudentis atque ex vi officii legis et iustitiae tutelam gerentis. Cfr. *Muniz*, " Procedimientos eclesiast. „ I, n. 134.

II. De Defensore vinculi (85).

119. Codex permittit ut Promotor iustitiae munus gerat Defensoris vinculi etiam habitualiter, ita ut in Curia unicus sit officialis permanenter constitutus, qui utrumque munus cumulet, nisi causarum et negotiorum multitudo impediat quominus unica persona bene utroque munere fungatur (can. 1588). De facto munus defensoris vinculi non est nisi pars officii ad Promotorem spectantis, quatenus exercetur in causis matrimonialibus et sacrae ordinationis quamvis cum peculiaribus iuribus et obligationibus. Quare, quae dicta sunt de qualitatibus et modo nominationis et cessationis promotoris, va-

(83) *Bouix*, l. c. p. 475.

(84) Cfr. v. g. Instr. Prag. (a. 1869) §§ 86, 78, 79.

(85) *Bened. XIV*, Const. *Dei miseratione*, § 5; Instr. S. C. C., 22 Aug. 1840. (Act. S. Sed. vol. I, pag. 439 sq.); Instr. S. C. S. Off. ad Ep. Rit. orient. 20 Iun. 1883. (Act. S. Sed. vol. XVIII, p. 344 sq.); Instr. S. C. de Prop. Fid. ad Ep. Stat. Foed. Americ. Sept. a. 1883 (Act. S. Sed. l. c. p. 369 sq.); Inst. *Card. Rauscher*, § 124, 146. (Collect. Lac. V, 1302, 1305; Decretum " Catholica doctrina „ S. C. Sacr. De regulis servandis in processu super rato 7 Maii 1923; *Bouix*, De iud. eccles. tom. II, p. 434 sq.

lent quoque de vinculi defensore, qui potest constitui aut ad universitatem causarum aut pro singulis causis: si ad universitatem causarum constitutus est, a munere non cessat sede episcopali, vacante, nec a Vicario Capitulari removeri potest, sed adveniente novo Praelato indiget confirmatione; sit autem oportet sacerdos integrae famae, in iure canonico doctor vel ceteroqui peritus ac prudentiae et iustitiae zelo probatus.

Defensor vinculi iuramentum praestare debet, fideliter officium suum obeundi ad normam can. 1621 (86).

120. Eius officium pertinet: 1°) ad causas matrimoniales in quibus agitur de valore matrimonii contracti aut de solutione matrimonii rati per dispensationem pontificiam; 2°) ad causas de valore ordinationis aut de obligationibus ex valida ordinatione resultantibus (87).

Quoad causas de matrimonii valore ad ipsum pertinet omni adhibita diligentia tueri matrimonii valorem; in causis vero super rato pugnare pro matrimonii consummatione. In hunc finem debet: 1°) examini partium testium et peritorum adesse; exhibere iudici interrogatoria clausa et obsignata, in actu examinis a iudice aperienda et partibus, testibus vel peritis proponenda; novas interrogationes, ab examine emergentes, iudici suggerere; 2°) articulos a partibus propositos perpendere, eisque, quatenus opus sit, contradicere; documenta a partibus exhibita recognoscere; 3°) animadversiones contra matrimonii nullitatem ac probationes pro validitate aut pro consummatione matrimonii scribere et allegare, eaque omnia deducere, quae ad matrimonium tuendum utilia censuerit.

In eumdem finem ipsi competit ius: *a*) semper et quolibet iudicii momento acta processus, etsi nondum publicati, inspicere; novos terminos ad scripta perficienda flagitare, prudenti iudicis arbitrio prorogandos; *b*) de omnibus probationibus vel allegationibus ita certiorem fieri, ut contradicendi facultate uti possit; *c*) petere ut alii testes inducantur vel iidem iterum examini subiiciantur, processu etiam absoluto et publicato, novasque animadversiones edere;

(86) Defensor vinculi suspicioni obnoxius esse potest ad normam can. 1614, § 3. Si iusta suspicionis causa allegata, defensor non sponte ab exercitio officii abstineat, tribunalis matrimonialis est illum recusare atque ab Ordinario petere substitutionem alterius defensoris matrimonii. Cfr. *Schulte*, Eheprocess § 10.

(87) *Benedictus XIV*, Const. *Si datam*, 8 Mart., 1748 interventum *Defensoris vinculi*, perinde ac in causis matrimonialibus, praescripsit quoque pro causis in quibus quaestio est de professionis nullitate. De hisce causis Codex silet, proculdubio quia ex can. 586, si religiosus renuat professionem nullam renovare aut eius sanationem petere, recurrendum est ad S. Sedem. At ex natura rei, si in aliquo casu ageretur in contentioso de nullitate professionis, interventus *Promotoris* aut *Defensoris* ex generali iuris principio esset necessarius.

d) exigere ut alia acta, quae ipse suggesserit, perficiantur, nisi tribunal unanimi suffragio dissentiat (88).

In causis in quibus a iure requiritur praesentia defensoris vinculi, idemque dicatur de Promotore iustitiae, ipso non citato, acta irrita sunt, nisi, etsi non citatus, revera interfuerit. Quodsi legitime citatus non interfuerit, acta quidem valent, verum postea eius examini omnino subiicienda sunt ut ea omnia sive voce sive scriptis possit animadvertere et proponere quae necessaria aut opportuna iudicaverit (can. 1587).

121. Altera obligatio Defensoris vinculi refertur ad appellationem, quam proponere tenetur si prima sententia fuerit pro nullitate (sive pars victa appellet sive non), ad quam obligationem implendam, si negligens fuerit, a iudice est compellendus. Post alteram sententiam in appellatorio latam: 1°) si utraque sententia (prima et secunda) fuit *pro nullitate* remittitur conscientiae illius qui in secunda instantia obiit munus defensoris vinculi ad appellare velit; quod si non appellaverit, partibus fit facultas ad novas nuptias transeundi; 2°) si utraque sententia fuit *pro valore*, ab appellatione abstinere debet, salvo partibus recursu ad S. Sedem (89); 3°) si una sententia fuit pro nullitate, altera pro valore, defensor vinculi tenetur appellare si ultima sententia fuit pro nullitate; potest sed non tenetur si ultima fuit pro valore; 4°) demum si *duae* sententiae fuerint pro nullitate et *una* pro valore, defensor vinculi ut obtineat declarationem validitatis denuo appellare potest, sed generatim non tenetur (90).

Defensor vinculi etiam intervenire debet in illis causis matrimonialibus, quae ad normam can. 1992, decidi possunt ab Ordina-

(88) Can. 1968, 1969; cit. Decr. " Doctrina catholica „ *S. C. de Sacr.*, n. 28, 29. Ex quibus apparet quod defensor toto coelo aberrat a suo officio, si sese gerit velut advocatum *actoris* contra vinculum matrimonii. Ex alia parte non recte officium suum expleret, si onus sibi assumeret *directe* probandi validitatem matrimonii; quod si forte non faceret apodicticis et ineluctabilibus argumentis, quae haud semper suppetunt, defensioni vinculi potius noceret quam prodesset. Sed sufficit ut *indirecte* validitatem tueatur. Nam quemadmodum iudices graviter peccarent et rei essent violati iuris divini, si nullum declararent matrimonium, cuius nullitas *certis* argumentis non esset probata (quamvis defensor *non* probasset validitatem), ita defensor erraret si ad directam probationem validitatis confugeret, non contentus indirecte probare nullitatem non demonstrari.

(89) Nihil tamen videtur vetare quominus *Defensor vinculi* appellet, cum salva conscientia sententiae acquiescendum non esse sentiat quia sibi manifeste iniusta vel invalida videatur; praestat tamen ut partem interesse habentem moneat, ut ipsa sibi consulat per recursum ad. S. Sedem.

(90) Can. 1986, 1987, Cfr. *Benedicti XIV*, Const. *Dei miseratione*, § 11, const. *Nimiam licentiam*, § 7; *Bassibey*, " Procedure matrimon. „ n. 536 sq., 560 sq.; *Oberkamp* in Arch. f. k. K. t, 18, p. 294 sq.

riis summario seu administrativo modo. Cfr. *Wernz-Vidal*, Ius matrimon. n. 704.

122. *In causis de sacra ordinatione* defensor vinculi tenetur intervenire, cum causa vertitur de valore ordinationis receptae, aut, supposito ordinationis valore, de obligationibus ex sacra ordinatione contractis si v. gr. quis alleget, se metu gravi coactum ordinem sacrum recepisse (can. 214, 1993). Quae causae ex disciplina Codicis debent immediate proponi apud S. Sedem i. e. pro diverso casu apud S. Officium vel apud S. C. Sacr. A S. Congregatione deciditur, utrum causa sit iudiciario ordine pertractanda vel potius disciplinae tramite: si primum causam remittit ad ordinaria tribunalia inferiora et in his debet intervenire Defensor vinculi sive in prima sive in ulteriori instantia; si disciplinari modo sit decidenda saltem processus informativus committitur ordinario inferiori tribunali et in hoc casu pariter est necessarius interventus Defensoris vinculi (cit. can. 1993).

In huiusmodi processu sive iudiciali sive mere informativo iisdem iuribus gaudet, iisdem tenetur officiis ac defensor vinculi in causa matrimoniali, tuetur valorem ordinationis, sustinet onera ex valida ordinatione promanantia, perinde ac fit in causa matrimonii: in utraque causa in discrimen vertitur bonum publicum pro cuius tutela huiusmodi officialis est constitus (can. 1996). Quodsi causa est decidenda in tribunalibus inferioribus, defensor vinculi tenetur appellare eodem modo quo tenetur defensor vinculi matrimonialis (can. 1998). (91).

Art. 4. - De Cursoribus et Apparitoribus (1591 sq.)

123. *Inter ministros iudicis ecclesiastici*, qui gradus inferiores obtinent, nominandi sunt *cursor* et *apparitor*: quae duo munera a Codice distinguuntur quamvis permittantur cumulari in una persona. Et de facto iure antiquo sub nomine *apparitoris* utrumque munus saepe intelligebatur. Iure Codicis ita illa duo munera distinguuntur: *cursor* est veluti nuntius sive viator, qui ex officio sibi commisso et iuramento dato de munere fideliter implendo, citationes partium vel testium aliasque insinuationes et acta iudicialia in forma legitima perficit (92).

Apparitor vero est persona a iudice adhibita ad sententias et decreta iudicis ex eiusdem iudicis commissione executioni mandanda (93). Utrumque munus sive in eadem persona cumulatum sive in diversis divisum debet in qualibet Curia haberi, nisi aliter ferat probata tribunalis consuetudo (94).

Sive *cursor* sive *apparitor* possunt esse *laici*, nisi in casu particulari prudentia suadeat ut adhibeatur potius ecclesiasticus, in quo nulla est difficultas, cum possint nominari sive pro omnibus causis sive pro causa peculiari. Etiam illi qui permanenti modo constituti sunt, sicut libere nominantur ab Episcopo, ita salva iustitia et aequitate, suspendi aut removeri possunt ab eodem vel eius successore aut Superiore, non autem a Vicario Capitulari, nisi de consensu Capituli (can. 1592 iunct. can. 373).

Principalis praerogativa nuntii in hoc consistit, quod relationes illius actis insertae fidem publicam mereantur in iis, quae pertinent ad illorum officium, quamvis probatio in contrarium admittatur (can. 1593).

(91) Defensorem vinculi in causis de sacra ordinatione primum obbligatorio modo introduxit S. C. C. per *Instructionem* a. 1838, qua ad has causas extendebat formam processus iudicialis, quam *Benedictus XIV*, const. *Si datam*, Mart. 1747, praescripserat pro causis nullitatis emissae professionis religiosae. Praecesserat ipsa praxis S. Sedis, ut in ipsa *Instructione* dicitur, et etiam aliarum Curiarum in quibus Promotor iustitiae stabili ratione habebatur inter ipsius curiae officiales. Cf. Archiv f. k. K. vol. III, p. 596 sq.

(92) Cfr. cap. 19, X, de appell. II, 28; *Instr.* 11 Iun. 1880, art. 14. *Apparitor* etiam apud populos Germanos occurrit, et apud Burgundiones dicebatur *Vittiscalcus*, apud Longobardos *Publicus*, apud Visigothos *Saio*. In Germania proprie dicta pariter habebatur Frohnbote *budellus*, Weibel, Vogt.

Interdum Comes in Francia etiam unum ex assessoribus constituit apparitorem. Cfr. *Wetzell*, l. c. p. 437, aliosque ibid. citatos. Veteres libri legales, *praeter* insinuationem decretorum et citationum, alia quoque munia apparitori adscribunt; v. gr. ipsi incumbebat obligatio invigilandi num tribunal esset bene compositum, ideoque praesens esse debuit in iudicio; quoad formam procedurae ab eo ius sciscitabatur; ipse aliquando supplevit etiam vices iudicis et de rebus actis testis existere potuit. Post introductionem vero processus Romani haec munia ab eo subducta sunt. Cfr. *Wetzell*, l. c.

(93) Illa executio si vi tantum physica fieri potuit, baroncello *(bargello)* sive praesidi familiae armatae Episcopi, vel, existente concordia inter ecclesiasticam et civilem potestatem, brachio saeculari per iudicem ecclesiaticum legitime requisito fuit demandata. *Hefele*, Conciliengesch. tom. V, p. 32, 185, tom. VI, p. 195 sq.; *Pertile*, " Storia del diritto italiano „, vol. VI, § 242.

(94) V. gr. possunt numera haec suppleri adhibendo actuarium aut alium Curiae officialem. Cf. S. C. Ep. et Reg. 11 Febr. 1806, in Aud. I. P. XII, 850, 750; *Bouix*, De iudic. vol. I, p. 514, vol. II, p. 237 sq. Item saltem in casibus particularibus possunt suppleri per transmissas litteras commendatas ad normam can. 1719, 1724. Cfr. S. C. Ep. et Reg. 9. Febr. 1710; *Bouix*, l. c. I, p. 515.

CAPUT II

DE TRIBUNALI ORDINARIO SECUNDAE INSTANTIAE (can. 1594-1596).

124. *Causa iudicata* in una instantia, potest in aliis instantiis iterum iudicari, si sententia per quam decisa seu definita fuit partibus aut uni illarum non probatur: ad hoc necesse est interponere appellationem per quam eiusdem causae cognitio et definitio postulatur a tribunali superiori plerumque immediate superiori.

125. *Pro secunda instantia* tamquam tribunal immediate superius constitutum est:

I. *Tribunal Metropolitani* pro sententia lata in tribunali Episcopi Suffraganei; atque huc praecise, inter alios fines, pertinet illa ordinatio hierarchiae in provincias ecclesiasticas ex pluribus Episcopis Suffraganeis sub uno Metropolita, ut habeatur duplex gradus iurisdictiones inferioris et superioris, ita ut sententia a iudice inferiori lata (i. e. in tribunali Suffraganei) in tribunali superiori (Metropolitae) possit aut confirmari aut mutari, vel abrogari aut saltem nulla et irrita declarari.

II. *Pro causis in prima instantia* pertractatis coram Metropolita, secunda instantia, ad quam appellandum est, habetur in tribunali illius Ordinarii loci, quem ipse Metropolita, probante Sede Apostolica, semel pro semper designaverit. Semel facta designatione seu electione Metropolitae, tribunal electum ex dispositione iuris communis redditur tribunal vere superius cum gradu iurisdictionis altiori pro illis causis quae in tribunali Metropolitae fuerint iudicatae. Pro his dumtaxat causis tribunal Metropolitae est vere *subordinatum* tribunali etiam Suffraganei, si hoc fuerit electum. Porro can. 1594, non exigit ut eligatur tribunal Suffraganei, sed potest eligi tribunal Episcopi ad aliam provinciam ecclesiasticam pertinentis, nec etiam inter Suffraganeos necessario eligendus proximior.

Atque haec est gravis immutatio iuris praecedentis, in quo secunda instantia in causis a Metropolita iudicatis de iure communi erat tribunal S. Sedis. Ita etiam effectum est ut in omnibus causis apud ipsa tribunalia Sede Apostolica inferiora haberetur duplex instantia, qua firma sententia obtineri posset si utriusque tribunalis sententia fuerit conformis, cum ex Codicis praescripto (can. 1902) duplex sententia conformis *rem iudicatam* inducat (1).

(1) Haec immutatio iuris praecedentis iam praeformata fuerat variis concessionibus. Ita pro America Latina const. *Trans Oceanum*, 18 April. 1897, n. 14 " ut si prima sententia ab Episcopo lata sit ad Metropolitanum; si vero prima sententia lata sit ab ipso Metropolitano, *ad Ordinarium viciniorem* absque alio

III. *A tribunali Archiepiscopi*, qui Suffraganeis careat, itemque a tribunali Episcopi Sedi Apostolicae immediate subiecti, secunda instantia ad quam appellandum est habetur apud illum Metropolitanum, quem illi respective elegerint ad normam can. 285, ut eius Concilio provinciali intersint. His accensentur Abbates et Praelati nullius (can. 323).

Pariter in his casibus habetur immutatio iuris praecedentis,

Sedis Apostolicae rescripto appelletur: et si secunda sententia primae conformis fuerit, vim rei iudicatae obtineat, et executioni per eum, qui eam tulerit demandetur, quacumque appellatione non obstante; si vero illae duae sive ab Ordinario et Metropolitano, sive a Metropolitano et Ordinario viciniore latae, conformes non fuerint, tunc ad alterum Metropolitanum vel Episcopum ei, a quo primo fuit lata sententia, viciniorem eiusdem provinciae appelletur, et duas ex ipsis tribus sententias conformes, quas vim rei iudicatae habere volumus, is, qui postremo loco iudicaverit, exequatur, quacumque appellatione non obstante ". Quae facultas fit: 1°) salva facultate litiganti etiam post primam sententiam ad Sedem Apostolicam recurrendi; 2°) ut in singulis actibus expressa fiat Apostolicae delegationis mentio. Quae constitutio a Pio X estensa fuit ad Insulas Philippinas, per indultum 1 Ian. 1910.

Pariter pro causis matrimonialibus in *Instr.* S. C. de Pr. F. § 26 edicebatur a Curia metropolitana ad curiam metropolitanam viciniorem in secunda instantia esse appellandum.

Card. Archiepiscopus Coloniensis ad septennium facultates necessarias accepit, ut ex delegata Sedis Apostolicae auctoritate cognoscere posset in secunda instantia et iudicare tum matrimoniales tum alias fori ecclesiastici causas, quae in prima instantia ab Episcopo Hildesiensi, vel Sede vacante a Vicario capitulari eiusdem dioecesis, iudicatae essent, quaeque eousque in eadem instantia a Sede Apostolica cognoscebantur et iudicabantur..., ea in primis lege ut in singulis actis expressa fieret mentio huius specialis Sedis Apostolicae delegationis. S. C. pro neg. eccl. extraord. 11 Sept. 1906 (Act. S. Sedis XXXIX, 1906, 574). — De instantiis in causis criminalibus pro Anglia confer decretum S. C. de Prop. Fide 28 Iun. 1884. Prima instantia est apud tribunal Episcopi dioecesis, qui sententiam ferre debet de consilio Commissionis investigationis. Postea approbatur postulatio Episcoporum, quod non immediate in secunda instantia ad Sedem Apostolicam appelletur, sed ad Metropolitam, et si Metropolita tulit sententiam in prima instantia, appellatio fiat ad seniorem Episcopum provinciae. Is, sicut Metropolita, ex septem sacerdotibus in conventu Episcoporum electis tres adhibet ut assessores. A secunda vero instantia semper fas est Romam appellare ad Sedem Apostolicam.

In Hispania a sententia Metropolitae ad Rotam Nuntiaturae Apostolicae est appellandum, apud quam habetur quoque tertia instantia in causis, quae nondum transierunt in rem iudicatam ad normam can. 1902.

Haec iura singularia in quantum habeantur per verum privilegium v. gr. in const. *Trans Oceanum*, videntur post codicem adhuc remanere, attento canone 4, nec datur obbligatio rem speciali illo privilegio iam bene ordinatam, denovo immutare iuxta modum in Codice determinatum. Cfr. *Ferreres*, Comp. theolog. mor. I, 199, iunct. const. *Exposcit debitum*, Gregorii XIII, 15 Maii 1572; idem *Ferreres*, " Institutiones canonicas " (ed. 4), II, n. 562 et pag. 269 ubi in nota 1. affert recentes praxes difformes illi privilegio et conformes iuri novo per Codicem constituto.

iuxta quod ab Archiepiscopo Suffraganeis carente et ab Episcopis Sedi Apostolicae immediate subiectis ad S. Sedem erat appellandum (2).

126. *Tribunal secundae instantiae* eodem modo constituendum est quo tribunal primae instantiae atque eaedem regulae, accommodatae ad hunc gradum appellationis, in causae discussione servandae sunt (can. 1595); neque enim in ipso iure antiquo exstiterunt generaliter in Ecclesia tribunalia ordinaria pro causis in appellatorio decidendis ab ordinario tribunali eiusdem superioris gradus distincta, neque a novo Codice inducta sunt (3) Quare Officialis et Vice-Officialis, iudices synodales et prosynodales, omnesque aliae personae iudiciales, quibus constat iudicium primae instantiae propriae dioecesis, simul iudices et officiales esse possunt in secunda instantia seu in causis per appellationem ex alia dioecesi provenientibus.

Illud solum pro tribunali appellationis praescribitur can. 1596, causas in prima instantia coram tribunali collegiali cognitas, etiam in appellatione definiri debere collegialiter nec a minore iudicum numero. Quae praescriptio non habetur de causis in prima instantia a tribunali unipersonali cognitis, quas Episcopus ad tenorem can. 1576, § 2, si velit, *potest* in appellatione committere tribunali collegiali, et de facto si secunda instantia habeatur apud S. Rom. Rotam, in hac a collegio Auditorum definiuntur.

127. *Quoad religiosos exemptos* gradatio iudicum et instantiarum ad eorum gubernationem accomodata haec est:

1) Controversiam inter *alumnos eiusdem religionis clericalis, in prima instantia* Provincialis dirimit: ex generali autem principio quod *actor sequitur forum rei* Provincialis eius qui convenitur dicendus est competens, cum agitur de religiosis, domibus aut conventibus diversarum provinciarum.

Salva tamen manet contraria aut diversa constitutionum dispositio.

In secunda instantia eorumdem casuum iudicat supremus Moderator religionis vel Congregationis monasticae.

2) Si res contentiosa agitur inter duas provincias eiusdem religionis in prima instantia iudicat supremus Moderator religionis

(2) In Ecclesia orientali haud raro, etsi non semper, Metropolitae solo honoris titulo gaudent, et universa iurisdictio metropolitica in solo Patriarcha residet. Cfr. Syn. Montis Libani (a. 1736); Conc. Alba-Iul. (1872); Synod prov. Ruthen. (1720) in Collect. Lac. II, p. 51, 182, 300.

(3) Cfr. *Bouix*, l. c. I, p. 518, ubi quaestionem proponit et anceps haeret, utrum Metropolitanus possit designare Vicarium Generalem (nunc Officialem) *unum* pro metropolitanis iuribus, *alterum* pro iuribus dioecesanis.

vel Congregationis monasticae; si inter duo monasteria Superior supremus Congregationis monasticae (can. 1579): quare in utroque casu, cum intra ordinem altior superior non habeatur, in *secunda* instantia videt Sedes Apostolica.

3) Cum prima instantia sit penes Ordinarium loci in causis ortis inter religiosos, domos aut provincias diversae religionis, itemque inter alumnos eiusdem religionis non exemptae aut laicalis necnon inter religiosum et clericum saecularem vel laicum; in iisdem casibus *secunda* et *tertia* instantia definiuntur ut in ceteris causis quae ad loci Ordinarios pertinent (can. 1594, § 4).

128. Ordo appellationis a iudice delegato. De hac re Codex non habet expressum praescriptum: quare res decidenda secundum principia iuris praecedentis, quibus per Codicem non sit derogatum.

Principium iuris Decretalium erat appellationem debere fieri gradatim, non per saltum, ad proximum et immediatum iudicem superiorem, non vero, omisso medio, ad mediatum superiorem. Quod ius in foro tum ecclesiastico tum saeculari conditum erat, ne iurisdictiones confunderentur atque immediatus superior contemni videretur et ut parceretur expensis (4), salva semper facultate directe appellandi ad S. Sedem. In particulari vetitum fuerat antiquitus ne a tribunali ordinario Archidiaconi directe ad Metropolitam eiusve Officialem, omisso Episcopo, fieret appellatio (5). Quare a iudice delegato fieri debet appellatio ad delegantem (6), salvo semper eodem instantiarum ac tribunalium gradu. Quare si Episcopus pro aliqua causa ad suum consistorium delata atque in primo iurisdictionis gradu decidenda iudicem delegatum constituerit, ab hoc ad Episcopum delegantem (vel eius Officialem) erit appellandum non directe ad Metropolitam: quaecumque vero sit sententia Episcopi, sive confirmatoria sive derogatoria sententiae delegati, erit sententia *primi gradus*, non secundi; secus quilibet Episcopus promptum haberet medium in suo consistorio duplicem instantiam habendi et exercendi iurisdictionem primi et secundi gradus, cum ad hoc sufficeret ut pro causae decisione iudicem delegatum constitueret (7). Quodsi Episcopus in causa particulari et se et suum

(4) Cfr. cap. 66, X. de appell. II, 28; Conc. Trident. sess. XXII, cap. 7, de ref., sess. XXIV, cap. 20 de ref.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 40; *Bouix*, l. c. II, p. 270 sq.

(5) Cap. 3, § 1, de appell. II, 15 in Sexto.

(6) *Leuren*, l. II, q. 1064.

(7) Quare practice ut iam animadverterat *Wernz*, Ius. Decret. Tom. V, n. 695, not. 49, 53, inferiores iudices dioecesani, qui delegantur ab Episcopo, praetermisso Officiali idem consistorium cum Episcopo habente, se habent ut meri iudices instructores, non vero ut iudices perfecti primae instantiae; quae prima

Officialem merito haberet ut partibus aut uni ipsarum suspectum et idcirco constitueret pro causa iudicem delegatum, appellantem ab hac sententia deberet remittere ad Metropolitanum seu iudicem superioris gradus ob analogiam desumptam ex praescriptis canone 1613 iunct. can. 1614, § 2 (8).

CAPUT III

DE ORDINARIIS APOSTOLICAE SEDIS TRIBUNALIBUS (can. 1597–1605)

129. *Tertia instantia*, nisi aliunde fuerit pro peculiaribus locis concessum, est apud S. Sedem i. e. apud tribunalia Urbis permanenter cum potestate ordinaria constituta, per quae R. Pontifex exercet suam supremam potestatem iudicialem, ubi illam R. Pontifex per se exercere non vult aut per iudices a se delegatos. Ordinaria S. Sedis tribunalia externi fori sunt S. Romana Rota et Signatura Apostolica (can. 1597).

---

instantia nondum est completa, si pars appellat ad Episcopum delegantem, ut debet, et non ad Metropolitam, omisso Episcopo; nam instantia aliqua non penitus praeteriit, donec causa ad iudicium superioris gradus non transiit, qui gradus superior non habetur in audientia Episcopi, qui iudicem delegavit pro causa in primo gradu videnda.

(8) Ceterum haec erat doctrina canonistarum. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 57; *Leuren*, q. 1064. Cfr. cap. 27, X. I, 29.

Aliter rem explicat *Roberti*, n. 148, qui admittens, quod iure Decretalium appellatio a delegato deberet fieri ad delegantem, nisi tota fuisset delegata iurisdictio, illud principium iure Codicis abolitum esse contendit, fortasse omnium primus, ut ipse animadvertit. Pleraeque rationes ab ipso allegatae contra explicationem in textu propositam vim non habent, cum per eam excludatur quod in aliquo tribunali vel Curia possit dari duplex sententia gradus inferioris et superioris. In quantum asserit ius Romanum male intellectum fuisse a glossatoribus confundentibus iudicem datum cum delegato; si ex tali confusione facta a glossatoribus in foro ecclesiastico introductum fuit principium, a delegato appellari debere ad delegantem, tale principium non idcirco erat minus legitimum etsi ex vitiosa interpretatione iuris Romani introductum. Porro quod unicuique ordini tribunalium respondeat unica instantia iudicialis, etiam erat admissum iure praecedenti et nihilominus communis sententia admittebat principium de appellatione a delegato ad delegantem facienda.

Illud omnino cl. Roberti est concedendum, quod iure Codicis illud principium nullibi invenitur expressum; aliunde vero non est exclusum per notionem appellationis traditam in can. 1879 quae nihil differt a notione iuris praecedentis; unde videntur praevalere praescripta can. 6.

Nihil tamen mirarer, si data occasione prodiret declaratio conformis doctrinae a cl. *Roberti* propositae; qua declaratione adveniente Ordinarii consultius iudicem delegatum constituerent (distinctum ab Officiali) ad modum iudicis instructionis, reservata sibi sententia vel saltem eius essentiali confirmatione.

Art. I. De Sacra Rota Romana (1)

130. I. *S. Rota Romana (Sacrum Rotae Auditorium, Auditores Sacri Palatii)* nomen suum sortita esse videtur vel a *rota* i. e. ab illo instrumento ligneo, in quo codices legales pro more monachorum in choro dicuntur collocati, vel a praxi, secundum quam coadunati Auditores *circa rotam in orbe* sive rotatim sedere solebant (2). Ipsi vero Auditores Rotae originem ducunt ab illa antiquissima praxi delegandi in Curia Romana auditores ad cognoscendas vel etiam definiendas causas iudiciales. Quae delegatio causarum a Rom. Pontificibus saepe Cardinalibus aliisque Praelatis in Curia Romana praesentibus facta est, maxime tamen cappellanis pontificiis (3). Ex illis cappellanis iam saeculo decimo tertio post Decretales Gregorii IX, teste *Durantis*, proprium quoddam collegium Auditorum ortum est. Quod *collegium* Ioannes XXII, Const. *Ratio iuris*, a. 1331, non iam instituit, sed *supponit* et ordinat. Toto medio aevo Rota Romana fuit celeberrimum tribunal Curiae Romanae; at post institutas Congregationes Cardinalium, quae auctoritate et celeriore modo procedendi praestabant, multum pristini splendoris amisit; imo paulatim extra dictionem pontificiam ordinarie non amplius exercuit iurisdictionem nostraque aetate post a. 1870, ad meram umbram redacta fuerat (4).

---

(1) Ioann. XXII, Const. *Ratio iuris* a. 1331; Benedict. XIV, Const. *Iustitiae*, 2 Oct. 1746; *Gregor. XVI*, " Regolamento legislat. e giudiz. „ a. 1834, §§ 321 sq., 377 sq.; *De Luca*, Relatio Curiae Rom., disc. 32; *Bangen*, D. röm. Kurie, p. 292 sq.; *Phillips*, Kirchenrecht, t. VI, §§ 307 sq.; *Bouix*, l. c. p. 279 sq.; *Saegmueller*, in Act. theol. Tubing. t. 77, p. 105 sq.; *Lega*, n. 42 sq.; *Henner*, Zur Geschichte d. Rota Rom. in Arch. f. k. K. t. 73, p. 177 sq.; *Hinschius*, l. c. t. I, p. 392 sq.; *Ferreres*, " La Curia Rom. „ n. 910 sq.; *Ojetti*, De Rom. Curia, p. 175 sq.; *Cappello*, De Curia Rom. I, p. 369 sq.; *Card. Lega*, in Praefatione ad " S. R. Rotae Decisiones seu sententiae „, vol. I; *Roberti*, n. 127 sq.; *Noval*, n. 160 sq.

(2) Ita fere *Ehrle* et *Bangen*, l. c. p. 297, 337. Quae *Phillips*, l. c.; *Hinschius*, l. c. de aliis ethymologiis huius verbi referunt, non videntur esse satis fundata. Cfr. *Scherer*, l. c. t. I, p. 492; *Ferreres*, l. c. n. 916 sq., 918 sq.

(3) Caput 13, X, de sent. et re II, 27; cap. 8, X, de donat. III, 24; cap. 13, X, de renunt. I, 9.

(4) *Bangen*, l. c. p. 303. Cfr. Act. S. Sed. vol. II, p. 424, vol. V, p. 368; *Ferreres*, l. c. n. 925 sq. De constitutione, competentia et modo procedendi S. Rotae, antequam nova Curiae Romanae ordinatio fieret, haec pauca ad S. Tribunalis historiam notanda:

I. Inde a tempore Sixti IV, Const. *Rom. Pontificis*, 14 Maii 1472, collegium Rotae Romanae ad *duodecim* Auditores reductum est, e quibus antiquior nomine *Decani* universo tribunali praesidebat (*Bangen*, l. c. p. 307 sq.). Quod

Sed a Pio X, Const. *Sapienti consilio*, S. Rotae tribunal in exercitium revocatum est, delatis ad ipsum omnibus causis contentiosis, quae in Romana Curia sint agitandae.

131. Hodierna S. Rota est tribunal collegiale *ordinarium*,

---

collegium dividebatur in duos *turnos* (sectiones) quinque Auditoribus constitutos, qui singillatim controversias leviores et graviores definiebant, omnes autem duodecim Auditores in causis gravissimis (iuxta formulam: *Videant omnes*) unicum constituebant tribunal iudicum. Rotae addicti erant certi Advocati, Procuratores, Notarii, de quibus supra h. tom. II, n. 641, actum est.

Iurisdictio Rotae Romanae post multas controversias a Gregorio XIV, partim *ordinaria* partim *delegata* fuit dicta. Illam exercebat ut ordinarium tribunal appellationis ditionis pontificiae, alteram ut tribunal extraordinarium, si ex speciali commissione Rom. Pontificis causae de valore rescriptorum pontificiorum et controversiae exterarum regionum ipsi vere delegabantur. (*Gregor XVI*, cit. Regolam. § 327 sq.; *Bangen*, l. c. p. 298 sq.; *Hinschius*, l. c. t. I, p. 401 sq.).

II. *Competentia* collegii Auditorum Rotae Romanae fixa et stabilis ab initio non fuit, cum in illas causas extenderetur, quarum cognitio vel etiam definitio ex speciali commissione Romani Pontificis in dies Auditoribus fuit concessa. Paulatim vero causae *ordinariae* per Rotam Romanam definienda positive et negative accuratius sunt circumscriptae. Inde factum est, ut exclusis causis *criminalibus*, solae causae *litigiosae* tum ecclesiasticae ex universa Ecclesia, tum civiles ex ditione pontificia Rotae committerentur, atque ex his quoque causis litigiosis stabili probataque praxi aliae ad Cameram Apostolicam, aliae ad Congregationes Cardinalium, aliae ad Rotam fuerunt delatae velut causae beneficiales certi valoris. Cui competentiae ordinariae accesserunt extraordinariae delegationes v. g. in causis matrimonialibus, canonizationis etc. Denique competentia Rotae Romanae, propter temporum iniuriam aliasque ob causas magis magisque coarctata, ultima vice a *Gregorio XVI*, cit. Regol. §§ 321 sq., ex recentiori disciplina definita fuerat (*Bangen*, l. c. p. 299).

III. *Forma procedendi* Rotae Romanae erat sub multiplici ratione omnino singularis v. g. in omnibus actis processus usque ad sententiam tantum procedebatur *ad instantiam partis* (*Bangen*, l. c. p. 318 sq.).

Praeterea quamvis solemnis ordo iudiciarius in Rota Romana nec de iure nec de facto esset exclusus, tamen generatim a longo tempore nonnisi in forma *summarii* processus causae cognoscebantur et definiebantur. Imo, non obstante Martini V, cit. Const. *Romani Pontificis*, a. 1424, de quadruplici termino etiam in processibus summariis ab Auditoribus Rotae Romanae sub poena nullitatis actuum servando; Clemens VIII, Const. *Litium dispendiis*, a. 1592, statuit, etiam in Rota Romana nullitatem actuum iudicialium non esse sustinendam, nisi nullitas repetatur ex defectu citationis, iurisdictionis aut mandati. Hinc reliquae formalitates solemnis processus canonici etiam in auditorio Rotae Romanae non habebantur *substantiales* (*Bangen*, l. c. p. 320 sq.).

Causae in Rota Romana legitime *introductae* per unum ex Auditoribus, qui Relator vel *ponens* dicitur, vi unicae et plenae commissionis sibi factae iuxta formas approbatas *instruebantur*. *Sententiae incidentes* vel *definitivae* in causis maioribus et minoribus ferebantur ab integro *turno* quinque Auditorum, inter quos ex cit. Regol. *Gregorii XVI*, § 325, *etiam Relator* suffragium habebant *decisivum*; at omnes causae in cit. Regol. *Gregorii XIV*, § 324, recensitae iuxta § 326, a toto collegio Auditorum definiendae erant. Ultimo tempore ex ordinatione *Leonis XIII*,

quod *constat* decem (5) Praelatis a R. Pontifice electis (vel potius certo Praelatorum numero), qui *Auditores* vocantur et debent esse sacerdotes maturae aetatis, laurea doctorali saltem in utroque iure praediti (6), honestate vitae, prudentia et iuris peritia praeclari. Cum aetatem septuaginta quinque annorum attigerint, emeriti evadunt, et a munere iudicis cessant. Auditores constituunt Collegium, cui *tanquam primus inter pares* praesidet Decanus, quo decanatu vacante, ipso iure in officium Decani succedit, qui primam sedem post Decanum ex antiquiore nominatione obtinet.

Singulis Auditoribus adiungitur *adiutor studii*; adsunt praeterea Promotor iustitiae et Defensor vinculi, Notarii pro actibus rogandis, qui etiam actuarii et cancellarii munere funguntur, cursores et apparitores. Cfr. *Lex propria*, cap. I, can. 1–6.

Duabus *formis* S. Rota ius dicit, aut per *turnos* trium Auditorum, aut *videntibus omnibus*, nisi aliter pro casu particulari R. Pontifex, sive ex se, sive ex consulto alicuius S. Congregationis statuerit. Qui turni sibi invicem succedunt iuxta ordinem temporis quo causae ad tribunal delatae sunt. At causa ab uno turno iudicata, secunda et, si opus sit, tertia sententia datur ab aliis turnis proxime subsequentibus. *Lex propria*, can. 11. 12.

Sacra Rota *competens* est ad iudicandas in prima instantia *eas solas causas*, quae sive motu proprio, sive ad instantiam partium R. Pontifex ad suum tribunal avocaverit et S. Rotae *commiserit*. Ordinario modo, nisi R. Pontifex aliter censuerit, ipsi committuntur causae **contentiosae** inter Episcopos residentiales, non causae criminales contra Episcopum etiam mere titularem; item causae respicientes dioeceses aliasve personas morales ecclesiasticas, quae superiorem infra R. Pontificem non habent ad normam can. 1557, § 2.

Ex propria competentia **et sine speciali commissione** iudicat: 1° in secunda instantia causas quae in Vicariatu Urbis vel ab

---

S. R. C. modestum subsidium in processibus canonicis beatificationis et canonizationis ferebant quoad examen legitimae formae auctorum iudicialium.

De antiquis Rotae Decisionibus cfr. *Lega*, S. Rom. Rotae Decisiones vol I, (a. 1912), Praefatio; *Ferreres*, l. c. n. 986 sq., ubi etiam n. 991 sq., agit de *Rota Hispanica*.

(5) Cum *Lex propria* poneret *decem* Auditores, Codex sive ulteriori determinatione ponit *certum* numerum. In *Annuario Pontificio* a. 1915, p. 395, habentur Auditores *undecim* cum suo respectivo studii adiutore; an. 1920 habentur *decem*, a. 1925 iterum *undecim* cum duobus *emeritis*.

(6) *Lex propria* exigebat lauream doctoralem saltem in *theologia* et *iure canonico*.

aliis Ordinariorum tribunalibus in primo gradu iudicatae fuerint, et ad S. Sedem per appellationem delatae; easdem si opus fuerit, in tertia instantia iudicat; — 2° in ultima instantia videt causas in tribunalibus inferioribus in secundo vel ulteriori gradu iam cognitas, quae nondum in rem iudicatam transierit et per legitimam appellationem ad S. Sedem deferantur; 3° videt de recursibus pro restitutione in integrum (iudicando tam de *forma* quam de *merito*) a quibusvis sententiis, quae in rem iudicatam transierint et remedium invenire non possint apud iudicem secundae instantiae, modo non agatur de re iudicata ex sententia ipsius S. Rotae.

In omni casu excipiuntur a competentia S. Rotae *causae maiores*, sive tales sint ratione obiecti, sive ratione personarum. *Lex propria* can. 14-17. (Cfr. can. 1557).

Modum procedendi habet proprium, qui praescribitur citata *Lege propria*, et magis in particulari determinatur per internas ipsius tribunalis normas a R. Pontifice approbatas. Cfr. " Regulae servandae in iudiciis apud S. Romanae Rotae tribunal ", approbatae et confirmatae in Act. A. Sed. vol. II, p. 784 sq. Quae Regulae, quibus modus peragendi singulos actus processuales apta ratione ordinatur, etiam pro dioecesanis Curiis optimam exhibent normam, quam maxime decet sequi, potius quam serviliter inhaerere, ut in nonnullis locis fit, (v. gr. in Hispania) formis et modis in Codice processuali civili respectivae nationis.

Articulus II. - De Signatura Apostolica.

132. Hodierna Signatura Apostolica vere dici potest tribunal omnino novum per Pii X Const. creatum.

133. I. **Historice** (7). Signatura originem ducit ab antiquissima praxi recurrendi ad Sedem Apostolicam tum ad obtinendas speciales *gratias* tum ad decidendas *controversias iudiciales* sive per ipsum Romanum Pontificem sive per auditores vel delegatos ab eo constitutos (8). Quae supplicationes, antequam responsa convenientia acciperent, accuratiori examini fuerunt subiiciendae, unde constaret, quaenam essent repellendae aut per simplicem concessionem gratiae aut per cognitionem et definitionem iudicialem expediendae.

(7) Cfr. Pauli III, Const. *Debita*, 30 Iul. 1540; Pii IV, Const. *Cum nuper*, 1 Iul. 1562; *Fatinelli de Fatinellis*, De referendarior. votantium Signatur. Iust. Collegio (a. 1696); *Vitale*, Commentarius de iure Signat. Iust. (a. 1766); *De Luca*, l. c. disc. 31; *Bangen*, l. c., p. 370 sq.; *Phillips*, l. c., t. VI, §§ 312 sq.; *Lega*, l. c. n. 30 sq.

Quod praevium examen supplicationum paulatim propriis *Referendariis Apostolicis* (sacri palatii) commissum est, qui Romano Pontifici responsum ad *signandum* i. e. subscribendum proposuerunt; unde nomen Signaturae ortum est. Qui Referendarii in duplicem speciem scl. Signaturae iustitiae et Signaturae gratiae fuerunt distincti. Quae distinctio cum in Pii IV Const. *Cum nuper*, 1 Iul. 1562, supponatur usu recepta, circiter ineunte saeculo decimo sexto videtur fuisse introducta, sed ex Innoc. VIII Const. *Officii*, 25 Ian. 1491, non colligi potest. Sixtus V Const. *Quemadmodum*, 22 Sept. 1586, §§ 1, 2, nimium crescentem numerum Referendariorum ad centum dumtaxat reduxit et qualitates requisitas in promovendis Referendariis melius definivit. Postquam Alexander VII Const. *Inter ceteras*, 13 Iun. 1656, praxim illam distinguendi inter *duodecim* Referendarios *votantes* Signaturae iustitiae et reliquos Referendarios simplices tum *participantes* tum *non participantes* merito approbavit, eosdem 12 Referendarios votantes in proprium collegium erexit, et tandem Innocentius XII, Const. *Inter gravissimas*, 20 Iul. 1865, modum ascendendi Referendariorum simplicium ad Referendarios votantes secundum antiquitatem promotionis sustulit. Signatura iustitiae non obstantibus multis privilegiis et iuribus (9), quibus Referendarii a Sede Apostolica cumulati fuerant, pristinam auctoritatem et dignitatem in Ecclesia universali non retinuit et ultimo saeculo ad supremum quoddam tribunal Status pontificii reducta erat. Cfr. Leonis XII Const. *Cum plurima*, 11 Aprilis 1826; cit. Regolam. Gregor. XVI, §§ 335 sq., 384 sq.

II. *Signatura iustitiae* constituta fuit Cardinali *Praefecto* et duodecim, postea septem tantum Praelatis *votantibus* a Rom. Pontifice libere nominatis cum *Decano* aliisque officialibus (10). *Competentia* ordinaria Signaturae olim amplissima in universa Ecclesia (11), ultimo saeculo cit. Regol. Gregor. XVI §§ 338 sq., 386, restricta fuerat in ditione pontificia ad decidendas controversias de competentia diversorum tribunalium, de nullitate actuum et sententiarum iudicialium, de avocatione causarum, recusatione iudicum, restitutione in integrum aliisque similibus causis *formam* procedendi concernentibus, tum in foro civili tum in foro ecclesiastico, exceptis SS. CC. quae Signaturae iustitiae non subiiciebantur (12).

(8) Novell. 10 de referendarii (a. 535); *Bangen*, l. c., p. 371 sq.

(9) Cit. Const. Pauli III et Sixti V, §§ 8 sq.; Alex. VII Const. *Nuper certis*, 26 Oct. 1655; Benedict. XIV Const. *Militanti*, 7 Iun. 1746; at complura privilegia ex disciplina vigente vix habent valorem.

(10) *Phillips*, l. c., p. 503 sq.

(11) *Bangen*, l. c., p. 380 sq.

(12) Gregor. XVI, Regol. cit., §§ 385, 386; *Bangen*, l. c., pag. 377 sq.

Signatura iustitiae in *forma* procedendi maxima ex parte Rotam Romanam imitata est. Pius VII in *Motu proprio* 22 Nov. 1817 ordinem iudiciarium huius tribunalis a non levibus abusibus emendavit, atque Leo XII l. c. et Gregor. XVI cit. Reg. novae ordinationi et reformationi seriam operam navarunt (13). Iam ultimo tempore iurisdictio Signaturae iustitiae quiescebat, licet expresse in foro ecclesiastico extra ditionem pontificiam nondum fuisset sublata.

Scholion. Cum Signatura iustitiae in Const. *Sapienti consilio*, dicatur suppressa, satis mirum videtur quod in Annuario Pontificio a. 1915, pag. 364 adhuc locum invenerit.

III. **Signaturae gratiae** (14) aetate nostra iam nullum amplius reperiebatur vestigium. Etenim causae olim a Signatura gratiae expediendae iamdiu ad SS. CC. vel Secretarias aliosque officiales Curiae Romanae transierant.

134. Signatura Apostolica hodierna est tribunal supremum. Constituitur *sex* S. R. E. Cardinalibus a R. Pontifice electis, quorum unus habet munus *Praefecti*, cui adiungitur *Secretarius* sive adiutor, *Notarius* aliique inferiores officiales cum certo numero Consultorum *Lex propria*, can. 35, 36.

135. **Competentia.** I. Ex propria *ordinaria competentia* videt:

1° de exceptione suspicionis contra aliquem Auditorem ob quam ipse recusatur. Cui suspicioni locum praebent: quaestiones nondum decisae inter Auditorem et partes; inimicitiae graves; commodum morale aut oeconomicum ex causa Auditori proventurum aut quod is alteri partium litigantium nimis adhaereat; opinio seu consilium ab Auditore circa causam emissum aut quod in ea causa habuerit munus iudicis, arbitri, advocati vel procuratoris; necessitudo cuiusque gradus in linea recta, in linea transversa usque ad quartum gradum computationis civilis, affinitas indirecta cuiusque gradus, transversa usque ad secundum. Exceptio suspicionis contra Auditorem a Signatura Ap. non admittitur, si Auditorem ut suspectum recusans iam proposuit exceptiones de merito causae, nisi causa suspicionis ipsi postea innotuerit (15).

2° de violatione secreti, ac de damnis ab Auditoribus illatis, eo quod actum nullum vel iniustum in iudicando posuerint. De violatione secreti conferatur can. 1623, 1625. De actu nullo vel iniusto cfr. v. gr. can. 1625, 1611, 1610, 1892.

(13) *Bangen*, l. c., p. 385 sq.

(14) *De Luca*, l. c. disc. 30; *Bangen*, l. c., p. 391 sq.; *Phillips*, l. c., t. IV, p. 505 sq.

(15) Cfr. " Regulae servandae in iudiciis apud supremum Apost. Signaturae tribunal „, art. 1.

3° de querela nullitatis contra sententiam rotalem. Cuius querelae nullitatis fundamenta esse possunt: defectus citationis qua causa introducitur; defectus iurisdictionis; defectus mandati procuratorii aut vitium in eodem substantiale; ratio in sententia non habita alicuius legis; manifesta quaevis legis violatio.

Porro querela nullitatis, proponi potest tum contra sententiam definitivam, tum contra sententiam interlocutoriam, modo tamen gravamen aliquod inde sit oriturum quod per definitivam sententiam reparari nequeat aut sententia interlocutoria vim habeat definitivae. (Cit. Reg. servandae, art. 3, 4).

4° de expostulatione pro restitutione in integrum adversus rotalem sententiam quae transiit in rem iudicatam. Cuius restitutionis in integrum petendae argumenta sunt: documenta publica aut privata esse reperta, quibus factum aliquod novum decretorium in causa comprobetur; item iudicium in rotali sententia fuisse emissum ex documentis, quorum fallacia aut adulteratio postea cognita fuit; aut generatim rationem aliquam intercessisse non prius deductam neque disputatam, ex qua detrimentum grave atque manifestum boni iuris demonstrari queat, unde sit locus actioni rescissoriae. Cfr. *Lex propria*, can. 37 et " Regulae servandae in iudiciis apud supr. apost. Signaturae tribunal „ art. 9.

Ius petendi et obtinendi restitutionem in integrum non manet exclusum per executionem voluntariam sententiae ultimi gradus (cit. Regulae, art. 10).

De *Modo procedendi* Signaturae Apost. in decidendis causis cfr. cit. *Legem propriam* can. 38 sq. et *Regulas servandas* art. 12 sq.

5° Quoniam causae matrimoniales numquam transeunt in rem iudicatam, si quaestio vertitur de valore matrimonii, post secundam sententiam legitimo tempore non appellatam, occurrere potest ut pars habeat nova argumenta quibus putet sententiam legitime impugnari posse et inde ius habet exigendi novum causae examen: quodsi S. Rota causam ad novum examen nolit admittere patet recursus ad Apost. Signaturam, quae videt de illa sententia reiectionis.

6° Pariter ad Ap. Signaturam pertinet *de conflictu competentiae* inter varia tribunalia inferiora, quae tribunal superius non habent, in locis ubi non adsit Legatus Apostolicus qui illum conflictum dirimat ad normam can. 1162, § 2.

II. Ex *potestate delegata* examinat supplices libellos ad Sanctissimum directos pro obtinenda pontificia commissione, ad hoc ut aliqua causa deferatur ad iudicium S. Rotae, quae, sine tali commissione est extra ipsius Rotae competentiam v. gr. ut apud Rotam tractetur in prima instantia. Examine instituto, iudicium

profert de convenientia seu bona ratione ut illa causa ad iudicium Rotae referatur; quod iudicium si R. Pontifex probat signatur commissio pontificia.

136. Quoad *modum exercendae suae competentiae*, haec a iure sunt constituta (can. 1604):

1º delicta emergentia in cognitione alicuius causae apud S. Rotae tribunal, quibus Auditores partibus iniuste nocent vel violando secretum vel ponendo actum nullum aut iniustum, cognoscit Signatura, quin illam causam ad se avocet; sed ea examinata quantum requiritur ad comprobandum delictum ab Auditore admissum et damni quantitatem, in qua duplici re versatur eius competentia, tribunalis Rotae competentia de cetero quoad illam causam immutata manet. Quodsi a sententia Signaturae circa delictum Auditorum vel damnum culpabiliter ab ipsis illatum ob actum nullum vel iniustum pars appellaverit, illa appellatio ad ipsum Signaturae tribunal fieri debet, a quo vel reiicietur vel de novo res tractabitur.

2º in causa suspicionis contra aliquem Auditorem, iudicium Signaturae eo pertinet, ut decidat utrum merito aut immerito Auditor recusatur ut suspectus; quam sententiam Signatura ad Sacram Rotam remittit, ad hoc ut haec secundum suas ordinarias regulas in suo turno Auditorem recusatum substituat aut in turno manere iubeat ad tenorem sententiae a Signatura prolatae. Sententia Signaturae in hac re est inappellabilis.

3º In casu querelae nullitatis, Signatura de hoc solo iudicat, utrum sententia rotalis sit nulla necne, nihil pronuntians de merito causae, quare causam remittit ad S. Rotam, nisi alia ratione Sanctissimus providerit.

Item in causa restitutionis in integrum vel recursus propter causas can. 1603, § 1, n. 3, 4, 5, enumeratas, Signatura solum iudicat, num sit locus restitutioni in integrum vel recursus sit admittendus, pariter nihil pronuntians de merito causae.

137. Quoad modum procedendi illud est speciale Tribunalis Signaturae Apost., ut non stricte teneatur ad motivandas sententias per allegationes in facto et in iure. Potest tamen idem tribunal edicere ut praedictae rationes exponantur sive ex officio sive ad instantiam partis.

Ceterum Signatura servare debet iuris communis normas, speciatim vero regulas statutas pro tribunali S. Rotae, quae tamen pro usu Signaturae Apostolicae iam propria quadam ratione ordinatae sunt in " Regulae servandae in iudiciis apud supremum apost. Signaturae Tribunal „.

Quoad causae introductionem, " ad postulandam restitutionem in integrum et ad introducendum iudicium nullitatis contra sententiam rotalem, dantur tres menses utiles a reperto documento aut a cognita causa, ob quam ad haec remedia recursus fieri potest „. (*Lex propria*, can. 38).

CAPUT IV.

DE TRIBUNALI DELEGATO (can. 1606-1607).

138. **Fontes:** Decret. Gregorii IX, I, 29, de offic. et potest. iud. del.; Decret. Bonif. VIII, l. I, tit. 14, ead. rubr.; Const. Clement. V, l. I, tit. 8, ead. r.; Extravg. com. l. I, tit. 6, ead. r.; Decret. Clem. P. VIII. ed. *Sentis*, p. 24 sq.; Codex can. 199-208 (1).

Scriptores: Comment. iuris Decret. in h. t.; *Ferraris*, Bibl. v. Delegare; *Bouix*, De princip., p. 560 sq.; De iudic., tom. I, p. 142 sq.

139. **Tribunal delegatum** est illud tribunal sive unipersonale sive collegiale, quod a iudice ordinario ad aliquam causam cognoscendam et definiendam fuit deputatum. At commissio alicui facta ad aliquem actum iudicialem tametsi iurisdictionalem peragendum, v. gr. ad auditionem testium, eum, cui commissus est ille actus, non constituit verum iudicem delegatum nec inducit delegatum tribunal, quod proprie non dicitur nisi de tribunali pronuntiante sententiam seu causam definiente. Pariter qui deputatur ad instruendam causam seu conficiendum processum non proprie dicitur iudex delegatus nisi cum addito, iudex instructor vel auditor.

Tribunal delegatum potest constitui collegio iudicum delegatorum vel constitui ut tribunal unipersonale seu unius iudicis (can. 205); porro constitui potest ad unam determinatam causam vel ad plures causas sub certo genere comprehensas (can. 199).

(1) Dig. I, 16, de off. procons. et leg.; 21, de off. eius cui mandata est iurisd.; II, 1, de iurisd.; XLIX, 3, quis a quo appelletur; Cod. I, 50, de off. eius, qui vicem alicuius iud. vel praesid. obtinet.

TITULUS III.

DE DISCIPLINA IN TRIBUNALIBUS SERVANDA.

140. Quinque capitibus huius tituli Codex proponit regulas generales in omnibus iudiciis servandas: 1°) de obligationibus iudicis aliorumque ministrorum tribunalis tum erga partes tum erga societatem pro qua constituti sunt iudices, ut de recta iustitiae administratione cautum sit; 2°) de ordine quo causae et quaestiones proponendae et decidendae sunt; 3°) de terminis dilationum quae ad ponendos actus iudiciales concedi possunt aut debent, ita ut prompta habeatur iustitiae administratio; 4°) de loco et tempore exercendorum iudiciorum; 5°) de personis ad disceptationem iudicialem admittendis ac de actorum confectione et conservatione.

CAPUT I.

DE OFFICIO IUDICUM ET TRIBUNALIS MINISTRORUM (can. 1608–1626).

141. Fontes: Decret. Gregor. IX, l. I, tit. 29 de offic. et potest. iudicis deleg.; l. II, tit. 28 de appell. et recusat; libr. II, tit. 1.

Scriptores: Comment. iuris Decret. in cit. titulos et in tit. I, l. II. *Durantis*, lib. I, part. I, tit. de recusatione; *Tancredus*, P. II, tit. 6 de recusat. iudic.; *Bouix*, De iudic. eccl. I, p. 179 sq., 517 sq.; De Episc. I, p. 474; *Leuren*, l. II, q. 1150 sq.; *Zech*, § 32 sq.; *Zallinger*, h. t.; *Noval*, n. 109 sq.; *Roberti*, n. 153 sq.

142. *Officium* in rubrica huius capitis non significat *munus* iudicis (aut aliorum ministrorum tribunalis), sed speciales obligationes ipsi impositas pro recta iustitiae administratione.

I. Prima et praecipua obligatio ea est ut ministerium suum non deneget iudex parti legitime illud imploranti. Sicut enim privatis personis ob respectum boni publici prohibitum est, ne quis sibi ius dicat et vi sibi vindicet quod putet esse ius suum contra alteram partem contradicentem et idem ius pro se repetentem, ita idem bonum publicum postulat, ut ii, qui a potestate sociali praepositi sunt iustitiae administrandae, sollicite suum ministerium impendant legitime requirentibus.

Porro ut legitima sit requisitio: *a*) fiat oportet apud iudicem *certo* competentem, nec iudex incompetens aut dubio competens tenetur partem apud se volentem sua iura persequi admittere, sed

eam remittere debet ad iudicem competentem. Quodsi iudex certe et evidenter competens ius reddere recusat, vel cum sit incompetens temere se competentem declarat, tenetur de damnis inde partibus obvenientibus et praeterea sive ad instantiam partis sive etiam ex officio pro gravitate culpae puniri potest ab Ordinario loci, si agatur de iudici ipsi subordinato, a Sede Apostolica si agatur de ipso Episcopo (can. 1625);

b) deinde opus est, ut pars iudicis competentis ministerium requirens possit in iudicio iure consistere seu personam habeat standi in iudicio sive per se sive saltem per alium, qui eius nomine agat, atque id petat quod ad obiectum iudicii ecclesiastici ad normam can. 1552, § 2, pertinet, petentis vere intersit (1) et actione seu protectione iudiciali gaudeat ad normam can. 1667.

143. II. Ad hanc primam obligationem consequens est alia, ut antequam aliquem ad suum trahat tribunal et iudicaturus sedeat *diligenter examinet* utrum ipse sit competens ad tale iudicium instituendum et utrum ad agendum admitti possit et debeat is, qui iudicis auctoritatem invocat, quod ab ea conditione pendet utrum habeat necne personam standi in iudicio (can. 1609). Quinam in iudicio possint iure consistere inferius erit exponendum sub propria rubrica " de partibus in causa „: hic in particulari agendum de examine circa iudicis competentiam, quam nefas est iudici praetergredi. De tali examine a iudice facto et de decisione inde capta non tenetur referre in actis:

a) Incompetentia iudicis potest esse *absoluta* et *certo* cognita; illam agnoscens iudex in quovis stadio causae tenetur eam declarare et abstinere a prosecutione iudicii, tametsi a partibus nulla apposita fuerit exceptio incompetentiae (2). Quodsi post prolatam sententiam, adhuc iudex intervenire debeat in actibus executivis atque suam incompetentiam absolutam agnoscat, etiam tunc ex officio suam incompetentiam declarare tenetur partibus et ab actibus executivis abstinere, executio enim sententiae latae est stadium iudicii nondum plene absoluti (can. 1611). A fortiori iudex tenetur abstinere a iudicio, si *recte* recusetur a parte ex titulo incompetentiae absolutae.

(1) Iurisdictionis quidem voluntariae exercitium potest quis implorare etiam in favorem alterius ideoque citra proprium interesse (cfr. can. 37); at exercitium iurisdictionis contentiosae de iure requirere non potest nisi is, qui in eo interesse habet et pars in iudicio esse possit sive directe sive per litis consortium.

(2) Cum boni publici intersit, ne una publica auctoritas invadat competentiam alterius, utiliter hac in re petitur iudicium *Promotoris iustitiae*, qui etiam ex officio intervenire potest, ubi iudex sibi arrogaret decisionem causae in qua *absolute* sit incompetens.

b) Relate ad incompetentiam relativam, haec potest esse *certa* et *notoria*; vel reddi dubia ob propositam a parte exceptionem aut ob competentiam contestatam ab alio iudice sibi cognitionem et definitionem causae vindicantis.

1°) Si iudicis incompetentia est certa et notoria, iudex tenetur sese abstinere et partem ad eius ministerium provocantem ad competentem iudicem remittere; quodsi temere se competentem declaret aut quod in idem recidit causam cognoscendam et definiendam admittat, delictum committit usurpatae iurisdictionis poenis obnoxium et tenetur de damnis (can. 125, § 1).

2°) Si exceptio legitimo modo et tempore proponatur contra iudicis competentiam et ita ob oppositionem partis eius competentia reddatur dubia, interim iudex iurisdictionis dubiae exercitium non habet, sed ante omnia de illa exceptione est pronuntiandum. Iudex autem ipse est qui de sua competentia, examinata exceptione, pronuntiare debet. Id iam erat constitutum iure Romano: "Praetoris est iudicare, an sua sit iurisdictio", *Ulpianus*, L. 5. D. de iudiciis V, I. Nec iudex cognoscens ac decidens de sua competentia impingit in principium "nemo iudex in causa propria", quod iure quolibet vetitum est: nam causa propria merito iure Romano ita intelligebatur: "*eam esse propriam causam, cuius emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet*" (L. 1, § 11, D. *Quando appellandum*, 49, 4); porro nullum emolumentum vel commodum in iudicem redundat ex competentia in determinatam causam, cum iudicia sint gratuita, sed per se potius competentia importat onus; aliunde vero cognitio et aestimatio suae competentiae est necessaria, ut publico iudicandi munere fungi possit.

144. Quare iudex cui opponatur exceptio incompetentiae, nequit se inhibere, sed debet de exceptione pronuntiare, eam aut reiiciendo aut admittendo et consequenter causam prosequi aut ab illa se inhibere prout fuerit decisio circa exceptionem data. Quae decisio est inappellabilis in casu quo iudex se relative competentem declaraverit, reiecta exceptione circa talem competentiam proposita (3); quodsi se competentem declaraverit contra exceptionem,

(3) Ex non admissa appellatione a decreto iudicis se declarantis competentis videtur inferri ius ipsum in tali casu extraordinario modo eius competentiam prorogare etiam partibus invitis, si forte obiective existeret competentiae defectus; esset enim iniustum negare medium appellationis ad impediendum ne iudex incompetens causam decideret, si defectum forte existentem ius non suppleret per prorogationem. Quare, quod supra n. 62 dictum est, iure Codicis abolitum fuisse forum prorogationis iuris praecedentis, non ita absolute intelligendum est, ut nullo in casu etiam per extraordinariam dispositionem sit admittenda iurisdictionis prorogatio. Cfr. supra n. 63 cum not.

fori declinatoriam ex titulo incompetentiae absolutae, haec decisio impugnari per appellationem potest, cum enim sententia iudicis absolute incompetentis insanabili nullitatis vitio laboret, per iniustam reiectionem talis exceptionis damnum irreparabile parti inferretur, eam obligando ad actus iudiciales omni valore destitutos pro casu defectus competentiae; quibus damnis non satis provideretur per querelam nullitatis contra definitivam sententiam propositam.

Pariter appellari potest a decreto iudicis se incompetentem declarantis, tale enim decretum infert gravamen irreparabile parti, quam obligat ad adeundum iudicem forte distantem et ad expensas necessarias pro probationibus apud illum iudicem faciendis v. gr. adducendo testes in locum dissitum. Quare merito can. 1625 delicto imputat iudici, si is, eum certe et evidenter competens sit, ius reddere recusat atque eum de damnis teneri declarat, praeter poenas quae ipsi infligi possunt.

145. **Conflictus circa competentiam.** Praeter exceptionem partis, competentia iudicis reddi potest dubia seu controversia ob oppositionem factam ab alio iudice, qui praetendat se esse competentem in illa causa, cum exclusione illius iudicis quem partes adierunt; et quoniam in eadem causa possunt plures iudices esse competentes plures possunt in illa sibi vindicare competentiam, alio iudice excluso: est casus *conflictus competentiae sive iurisdictionis*.

a) Talis conflictus competentiae decidendus est a tribunali *immediate superiori*: clarum est, talem conflictum oriri non posse nisi inter tribunalia eiusdem gradus, cum ad iudicandam causam in gradu altiori est notoria incompetentia et quidem absoluta tribunalis gradus inferioris.

b) Quodnam sit tribunal immediate superius facile apparet cum agitur de tribunalibus duorum suffraganeorum, eiusdem provinciae ecclesiasticae, quae habent pro tribunali immediate superiori tribunal communis Metropolitae. Atque hic certe erit casus frequentior conflictus competentiae inter duos iudices Ordinarios. Non ita clare patet quodnam sit tribunal immediate superius quando conflictus competentiae promovetur inter duos Metropolitanos aut inter Ordinarios immediate S. Sedi subiectos vel inter Metropolitanum et Ordinarium immediate subiectum, cum iure Codicis hi ad normam can. 1594 debeant habere designatum alium Ordinarium ad cuius tribunal deferantur per appellationem causae in proprio ipsorum tribunali iam iudicatae in prima instantia. Cum tribunal appellationis sit tribunal gradus superioris, ideoque verum tribunal superius, censerem canonem esse hoc sensu intelligendum ut nomine tribunalis immediate superioris intelligatur tribunal ap-

pellationis, quod infra Rom. Pontificem ex iure Codicis pro omnibus Ordinariis debet esse stabiliter constitutum (4). Porro duo Metropolitani potuerunt designare eumdem Ordinarium pro appellationibus et duo Episcopi immediate subiecti eumdem Metropolitanum.

c) Si iudices, inter quos existit competentiae conflictus, subsint distinctis tribunalibus superioribus, controversiae definitio reservatur tribunali superiori illius iudicis, coram quo actio primo promota est; si non habeant tribunal superius, conflictus dirimendus est vel a Legato S. Sedis, si adsit, vel ab Apostolica Signatura. Etiam hic tribunal superius intelligitur illud ad quod per appellationem causa esset deferenda,

146. *De iudice suspecto* (can. 1613–1617). Aliqua ratione de iure naturali est vel aequitatis naturalis exigentia (saltem praescindendo a remedio appellationis), ne quis iudicio illius, quem hic et nunc ex causis privatis iustisque suspectum habet, stare cogatur; nihil enim gravius, nihil periculosius est, ait *Innocentius III* (cap. 5, X. de except. II, 25), quam litigare sub iudice suspecto, ut propterea potuerit dicere Nicolaus Papa (can. 15, C. III, q. 5) " quodammodo naturale est suspectorum iudicum insidias declinare et inimicorum iudicium velle refugere „ (5). Quare iura omnia et iudices in certis causis a iudicando excludunt ob generalem praesumptionem suspicionis sc. benevolentiae erga unam partem aut animi aversi erga aliam, et partibus concedunt facultatem recusandi iudicem ob peculiares rationes sibi suspectum.

Sunt certae circumstantiae, quae ab ipso iure generali modo censentur tales, ut iudex habendus sit suspectus et idcirco praecipiunt ut iudex sese inhibeat, quin necessaria sit partium recusatio;

(4) Haec interpretatio canonis (aliter ipsum interpretatur *Noval*, n. 195, et *Roberti*, n. 154) prima fronte videtur esse exclusa, ex hoc quod cum tali interpretatione numquam posset verificari recursus ad Legatum S. Sedis pro decidendo conflictu, quippe numquam deesset tribunal immediate superius. Quae ratio non est efficax, quia etiam ubicumque hierarchia ecclesiastica est constituta practice non deest Legatus S. Sedis (Nuntius, Internuntius vel Delegatus Apostolicus) ideoque numquam erit possibilis recursus ad Signaturam Apostolicam, quem supponit possibilem § 3 huius canonis 1612, sicut supponit possibilem recursum ad Legatum S. Sedis ex defectu tribunalis superioris a quo conflictus competentiae decidi possit.

At quod non adsit tribunal superius a quo conflictus decidi possit etiam in proposita canonis interpretatione verificari potest: v. gr. In Albania est unus Metropolita cum Suffraganeis et praeterea unus Episcopus, si in hoc casu conflictus competentiae exurgeret inter Metropolitanum et Episcopum qui ipsius suffraganeus non est.

(5) Cfr. quoque cap. 41, § 1, X. h. t. (II, 28); cap. 61. X. cod.; cap 10, X. de foro comp. II, 2; cap. 25, X. de offic. et pot. iud. deleg. I, 29.

aliae vero circumstantiae respiciunt determinatam causam aut relationem peculiarem iudicis cum partibus, aut cum causa, propter quas, partes merito timere possunt, ne in iudice deficiat illud aequilibrium iudicii et voluntatis, quod est necessarium ut iudicium instituat et sententiam proferat.

Praeter iudicem sive Ordinarium sive delegatum, sive unicum sive multiplicem velut in tribunali collegiali, recusari possunt assessor, auditor, Promotor iustitiae et Defensor vinculi, actuarius, cursor et quilibet alius tribunalis minister, quia vel influxum in animum iudicis exercere possunt, vel impedimenta et molestias creare litigantibus in eorum expedita actione, vel infideles in exercitio sui muneris cum damno litigantium esse possunt, si interesse in causa habeant.

147. *Causae iustae recusationis* facile reduci possunt ad quatuor Capita: I. *Directum* vel *indirectum* interesse iudicis in causa. II. Praesumptus specialis affectus iudicis erga unam partem. III. Praesumptum odium seu inimicitia iudicis erga unam partem. IV. Praeiudicium a iudice conceptum propter ipsius praecedentem interventum in eadem causa.

Codex can. 1613 enumerat causas propter quas iudex, etiam non proposita a partibus exceptione, se inhibere debet: *a*) consanguinitatis vel affinitatis vinculum cum aliqua parte in quolibet gradu lineae rectae et in primo vel secundo lineae collateralis. *b*) tutela et curatela in unam partem exercita, praesertim tempore quo causa agitur, sed etiam tempore antecedente causam; *c*) intima vitae consuetudo sive familiaritatis sive negotii comunis causa cum una parte; *d*) speciale interesse iudicis in causa sive lucri faciendi sive damni vitandi; *e*) munus procuratoris, vel advocati antea gestum.

Dedecet iudicem, quod existente una ex his causis, non sese ex officio inhibeat, sed expectet partium recusationem; at evidens est has causas partibus ius recusandi tribuere, quod ius recusandi etiam ex aliis causis partibus competit (6), quae aliqua ratione

(6) V. gr. ex iure Italico art. 116 praeter casum, quo iudex interesse directum habeat in causa, potest recusari: I. *Ex interesse indirecto: a*) si eadem iuris quaestio decidi debet in alia lite quae vertitur in interesse ipsius, vel uxoris aut consanguineorum vel affinium in linea recta; *b*) si aliqua ex personis sub *a*) enumeratis habeat creditum vel debitum erga unam ex partibus aut litem habeat pendentem in qua unus ex litigantibus sit iudex; *c*) si iudex est procurator vel haeres praesumptus unius partis, vel administrator seu procurator societatis quae habeat interesse in causa, aut una pars sit procurator iudicis.

II. *Ex praesumpto affectu iudicis: a*) si sit consanguineus vel affinis usque ad quartum gradum uni parti; *b*) si eius uxor sit affinis uni parti usque ad ter-

ad proposita supra capita reduci possint. In iisdem casibus, in quibus iudex, debet sese inhibere promotor iustitiae et vinculi defensor.

148. Iudex in causa recusationis. Ex natura rei iudex ipse qui recusatur, nisi agatur de recusatione omnino et evidenter frivola, non potest esse iudex de causa incidente, cui recusatio originem praebet, esset enim iudex in causa propria. Praeeunte iure Romano (L. 16. C. de iudic. III, 1), iure Decretalium causa suspicionis et recusationis debebat deferri ad arbitros a partibus adversis electos, vel si non esset pars adversa, a parte recusante et iudice recusato (cfr. cap. 61, X. de appell. recusat. etc. II, 28; cap. 11, de offic. iud. I, 14 in Sexto), et reiecta ab arbitris recusatione ob defectum iustae causae iudex debebat pergere in causa principali; recusatione vero admissa causam ad delegatum vel iudicem superiorem remittere. Casus excepti a regula recensentur cap. 4 de off. iud. del. I, 14 in Sexto.

Ex iure Codicis: 1º) si exceptio proponatur contra Auditorem S. Rom. Rotae, de recusatione iudicat Signatura Apostolica.

2º) si contra Ordinarium, qui iudicis munere fungatur, iudex recusationis est iudex appellationis, nisi statim ac proposita fuerit recusatio maluerit abstinere a controversia cognoscenda et eius cognitionem et decisionem commiserit Officiali vel speciali iudici delegato.

---

tium gradum, aut idem vinculum existat inter iudicem et uxorem unius partis; mortua uxore causa subsistit si adsit proles superstes; *c*) si fuerit tutor, curator, protutor, donatarius, herus aut comensalis unius partis; aut una pars sit comensalis habitualis, donatarius vel praesumptus haeres ipsius iudicis; *d*) si causam defendat tamquam advocatus aut procurator is qui sit consanguineus vel affinis iudicis in linea recta vel in obliqua usque ad tertium gradum.

III. *Ex praesumpto odio vel inimicitia: a*) si in praecedenti quinquennio agitatus est processus criminalis vel correctionalis inter iudicem vel eius uxorem aut consanguineum vel affinem in linea recta et unum ex litigantibus vel eius uxorem aut consanguineum vel affinem in linea recta; *b*) si inter iudicem vel eius uxorem aut consanguineos vel affines in linea recta et unum ex litigantibus pendeat aut agitata sit controversia, quae non fuerit decisa saltem ante sex menses a proposita recusatione; *c*) si adsit gravis inimicitia inter iudicem et unum ex litigantibus.

IV. Tandem *ex praeiudicio concepto* potest recusari iudex, qui consilium (scripto) dederit aut patrocinium habuerit in causa; et a fortiori si de ipsa cognoverit in prima instantia vel ut arbiter; itemque si in ipsa deposuerit ut testis vel ut peritus.

Hae causae, quae in Codice Italico videntur taxative enumeratae seu esse exclusivae; etiam in nostro iure plerumque habebunt applicationem in quo enumeratio taxativa causarum non fit, nisi quantum ad obligationem iudici impositam sese ex officio inhibendi.

Iure Codicis non datur recusatio *perentoria* seu sine allegatione et probatione causae.

3º) Contra Officialem vel Vice-Officialem, sive sit iudex unicus sive sit praeses tribunalis collegialis, causam recusationis Episcopus seu Ordinarius cognoscit.

4º) Contra maiorem partem iudicum tribunalis collegialis, delegans ideoque Ordinarius dioecesis si agitur de tribunali collegiali dioecesano.

5º) Contra minorem partem iudicum in tribunali collegiali, maior pars non recusata.

6º) Contra iudicem singularem delegatum, delegans.

7º) Contra auditorem, iudex principalis, sive Collegium.

8º) Contra Promotorem iustitiae, Defensorem vinculi, actuarium, cursorem aliumve tribunalis ministrum, iudex unicus vel praeses tribunalis collegialis.

149. Quando Episcopus vel Ordinarius recusari potest, non idcirco recusari potest Officialis, id quod vel exinde patet, quod can. 1572, § 2. Officiali committit cognitionem nonnullarum causarum in quibus in controversiam veniunt iura Ordinarii; insuper si Officialis recusari posset ex hoc quod possit recusari Ordinarius, hic non posset delegare ad causam iudicem specialem quin hoc ipso esset recusatus.

150. Pari ratione si recusatur Officialis vel hic se inhibere debet ad normam can. 1613, et adest in Curia Vice-Officialis, non est necesse ut inhibitio seu recusatio quae effectum habuit in acta referatur, sed satis est si cognitionem causae suscipiat Vice-Officialis; idem dicendum de Promotore iustitiae et vinculi Defensore, si hi habeant in Curia substitutos permanentes. In ceteris casibus res erit deferenda ad Ordinarium, qui substitutum nominabit atque talis nominatio in acta referetur.

151. Exceptio recusationis proponenda est ante contestationem litis (can. 1628, § 1): actor eam proponit per scriptum cum se sistit in iudicio; reus eam proponit pariter in scripto, in quo etiam alias exceptiones adponi possunt, cum in iudicium venit citatus. Potest tamen proponi etiam post litem contestatam, si causa suspicionis tunc primum emergat aut tunc primum cognoscatur, sed in hoc altero casu recusans debet iureiurando confirmare tunc tantum sibi innotuisse (can. 1628), ne ius recusandi convertatur in medium implicandi iudicium et adversarium iniuste vexandi.

Proposito scripto recusationis apud iudicem causae principalis: 1º) si recusatus est ipse iudex causae, isque unicus, et agnoscit ut iustas allegatas recusationis causas, id suo decreto declarat. 2º) si est integrum tribunal collegiale aut ipsius pars, praeses convocat iudices et proposito scripto recusationis, si recusati agnoscunt legitimas ipsius causas, id declaratur in actis. 3º) si forte recusatus sit

aliquis ex auxiliaribus tribunalis, hunc citat aut iudex unicus aut tribunalis praeses, et agnita a recusato legitima causa, editur declaratio. 4º) quodsi recusatus aut negat facta aut legitimam recusationis causam, editur decretum, quo res iubetur deferri ad tribunal competens prout numero praecedenti dictum est. 5º) incidens haec causa (7) auditis partibus, promotore iustitiae vel vinculi defensore, si in causa interveniunt, examinatis probationibus a recusante et recusato adductis, sed sine dilationibus et quoad eius fieri possit expeditissime definienda est (can. 1616). 6º) decisio nota fit partibus, promotori iustitiae aut vinculi defensori, et ipsi recusato, nec contra decisionem datur appellatio (can. 1880, 7º), quamvis est possibilis recursus ad Ordinarium vel S. Sedem (can. 1616).

De regula ordinaria personae recusatae substituenda alia est ab Ordinario, nisi ipse Ordinarius qua iudex fuerit recusatus et a lite non destitit post recusationem alio iudice nominato, quo casu iudicem substituit tribunal appellationis, ad quod causa recusationis delata est. Recursus ad Ordinarium de se non est necessarius si substitui debeat Auditor, alium enim ipsum tribunal potest nominare; si actuarius recusetur, ipse iudex alium potest designare ex notariis in Curia constitutis; si promotor iustitiae et vinculi defensor habeant substitutos in Curia permanenter constitutos, ipse iudex sine recursu ad Ordinarium tales substitutos potest ad causam adhibere.

Quoniam non ipsum tribunal est suspectum et recusabile, sed personae, quaelibet mutatio iudicum propter recusationem admissam facta, *gradum* iudicii non mutat, sicut non mutat instantiam (can. 1615).

Dum iudicium pendet circa recusationem, si haec afficit iudicem, non proceditur in causa principali; si afficit alias personas, hae interventum in ipsa praestare non possunt. Quodsi cum interventu recusati actus processuales ponantur, nec iure praecedenti nec iure Codicis allegari textus potest, vi cuius illi actus nullitatis inficiantur; quare attento canone 15 et 103 videtur dicendum, quod nisi fuerit interposita appellatio, postquam causa incidens recusationis resoluta fuerit in favorem recusantis, illi actus habendi sunt validi sed rescindibiles ob rationabiliter praesumptum dolum (8).

(7) In sensu stricto non habetur causa vere et proprie incidens, quae non habetur nisi post litem contestatam; haec autem potius est causa praeiudicialis impediens ingressum litis; nihilominus solvenda est ad modum causae incidentis, incidit enim, si non in causa, certe in ipso negotio controverso,

(8) *De Luca*, De iudic. disc. 3. n. 71, *Maranta*, cap. 4, dist. 16, n. 4 quibus theoretice consenti *Lega*, De iudic. I, 550, tenent actus ipso iure esse nullos; at alii, velut *Pirhing*, h. t. (II, 28) n. 277, eorum valorem sustinent; dum alii cum Engel rem faciant pendentem ab eventu comprobatae recusationis; imo *Schmalzgrueber*, h. t. n. 144, 145, inducit aliam distinctionem prout causa obiectae suspicionis esset necne notoria. Cfr. quoque *Leuren*, h. t. q. 1163; *Muniz*, n. 152.

152. Officium iudicis non adiuvandi partes. Ante omnia ad iudicem non pertinet ex officio ad tribunal seu ad viam iudicialem deducere negotia, in quibus nihil momenti insit, pro bono publico sed solas privatas personas concernant, quin potius ex can. 1925, etiam in privatorum controversiis cumprimis adlaborare debet, ut per transactionem inter partes, si qua concordiae spes affulgeat, lis componatur. Introducta vero causa privatas personas concernente, iudex procedere debet ad instantiam partis in iis quae ipsarum interesse concernant, non ex officio, quamvis ex officio teneatur efficere ut recta et ad iuris normas iustitia administretur. Quare ipse non debet supplere actorem in afferendis probationibus, nec reum in opponendis exceptionibus, quod attinet ad facta, quae sunt obiectum probationum partibus incumbentium; atque in hoc praecise sistit officium iudicis quod dicitur *mercenarium*. Quod vero attinet ad *allegationes*, quae haud raro improprie dicuntur *probationes iuris*, profecto iudex tenetur eas supplere, corrigere et emendare, sive de actore agatur sive de reo, quoties illae iuris allegationes aut non fiant aut minus opportune fiant: nam ad officium iudicis pertinet ius verum et legitimis regulis interpretatum ad facta controversa applicare; ad facta autem, utpote ex factis orta, pertinent, non ad iuris allegationes, *actiones* quae actori competere possunt et *exceptiones* quae a reo opponi possunt, quas proinde, si partes in sui favorem non proponunt, non debet ipse iudex supplere aut partibus suggerere, quo potius studium seu favorem in determinatam partem ostenderet, cuius se quodammodo constitueret advocatum (9).

At quando in aliqua causa aut unice, aut simul cum privato vertitur bonum publicum aut animarum salus, tunc etiam ex officio procedere debet supplendo ea quae a partibus non praestantur; atque huc praecise pertinet interventus Promotoris iustitiae qui in iudicio partes sustinet boni publici et iudici ea suggerere debet, quae ad tuitionem boni publici pertinent. Bonum publicum respiciunt omnes causae criminales, item causae matrimoniales de vinculo, causae s. ordinationis, causae minorum et personarum iuridicarum: quod attinet ad animarum salutem difficile admodum est rem declarare per exempla, cum pendeat a variis circumstantiis facti et controversiae, (can. 1619, 1620). In his potest quaslibet probationes requirere, quae ad plenam cognitionem sint necessariae.

(9) Haec tamen obligatio non ita strictius et rigorosius videtur esse urgenda, ut non sit locus aequitati canonicae, quae semper in exercitio potestatis ecclesiasticae eluceat oportet: aequitas autem exigit ne simplicitas, imperitia et ignorantia unius partis circumveniatur dolosa et callida ratione agendi alterius partis. Cfr. *Zech*, tit. 3; *Pirhing*, I, 32, i. f..; *Sebastianelli*, De iudiciis p. 23; *Lega*, I, n. 76.

153. Prompta iustitiae administratio. Iudex ecclesiasticus graviter violat suum officium per dilationem valde notabilem in terminandis causis sine iusta causa factam (10). Iustinianus imperator causas criminales iussit non ultra biennium protrahi, contentiosas vero non ultra triennium (11). Iure vero Decretalium cum specialis lex non adesset, eadem romana regula valebat, licet, ea non observata, non perimeretur instantia (12); potius procedebatur per remedia iuris contra partem contumacem (libr. II, tit. 14); quae remedia contumacialia nec erant valde expedita nec efficaciam habebant erga iudicem negligentem, sed solum adversus partem contumacem per suam contumaciam impedientem celerem litis expeditionem. Quare Conc. Tridentinum (sess. XXIV, cap. 20), edixit omnes causas in prima instantia infra biennium a die motae litis esse terminandas, quo elapso liberae essent partes iudicem superiorem adire, a quo causa (in eadem prima instantia) quamprimum esset terminanda. At ille recursus ad superiorem iudicem in plerisque casibus adnexas habet graviores expensas et idcirco in praxi minus erat utilis litigantibus.

Codex can. 1620, iudicibus iniungit, ut quamprimum, salva tamen iustitia, causas omnes terminari curent, nec in tribunali primae instantiae ultra biennium protrahantur, in tribunali vero secundae instantiae ultra annum. In quantum vero protractio proveniat ex tergiversationibus et cavillationibus aut negligentia litigantium, can. 1736 sancit, instantiam debere haberi ut desertam et *peremptam*, si, nullo obstante impedimento, nullus actus processualis ponatur in tribunali primae instantiae per biennium aut in gradu appellationis per annum. Huc quoque pertinent quae can. 1709 sanciuntur de responso a iudice *quantocius* dando libello litis introductorio.

154. Iuramentum a iudice et tribunalis ministris praestandum. Iuramentum de officio rite et fideliter ad iuris normam implendo, praestare debent omnes iudices, excepto Episcopo dum potestatem iudicialem per seipsum exercet, itemque alii officiales qui in tribunali ecclesiastico auxilium seu operam praestant, cuiusmodi sunt auditores, assessores, actuarii, Promotor iustitiae et vinculi Defensor, cursores et apparitores. Ab huiusmodi iusiurandum praestandum est in Curia coram Ordinario vel eius delegato ab initio suscepti officii, si fuerint in tali officio stabiliter constituti; ab eisdem vero, dum ipsis munus pro determinata peculiari causa commissum

(10) Cap. 2, X, de sent. et re iudic. II, 27; cap. 5, X, de appell. II, 28; *Bouix*, vol. I, pag. 136.
(11) L. 12, 13, C. de iudic. III, 1.
(12) Cap. 20, X, de iudiciis II, 1.

est, iuramentum praestatur *apud acta* antequam causa agatur, coram iudice ipsos constituente.

Iudices a S. Sede delegati et iudices ordinarii in religione clericali exempta iusiurandum praestant apud acta, cum primum tribunal constituitur, adstante tribunalis notario, qui de praestito iuramento actum redigit (can. 1621).

Modus praestandi iuramenti ille est, ut praemittatur divini Nominis invocatio, praestetur a sacerdotibus tacto pectore, a ceteris fidelibus tacto Evangeliorum libro seu Missali (iuramentum *solemne* seu corporale). Cum iuramentum exigitur a partibus, testibus vel peritis, iudex regulariter secundum regulas prudentiae eum, quem ad iusiurandum recipit, commonere debet de actus sanctitate, de delicto per iuramenti violationem admisso ac de poenis quibus sunt obnoxii qui falsum in iudicio affirment iurati.

155. De servando secreto quoad acta in iudicio. Duplex species secreti occurrit in tribunalibus, alterum est secretum quod dicitur officii; alterum est secretum iuratum.

I. Secretum *officii* obligat: 1°) iudices tribunalis collegialis relate ad discussiones in tribunali habitas, ad suffragia data et ad opiniones prolatas pro ferenda aliqua sententia sive interlocutoria sive definitiva; atque hoc secretum est perpetuum. A fortiori, ut per se patet, alios obligat, si qui forte in talibus tribunalis deliberationibus praesentes fuerint, (can. 1623, § 2).

2°) iudices aliosque tribunalis adiutores in causis criminalibus, dum causa durat; pronuntiata vero sententia, nisi speciale praeceptum imponatur, secretum non amplius obligat in iis quae per ipsam sententiam iuridicam publicitatem obtinuerunt, obligat autem respectu ceterorum quae in processu continentur.

3°) iidem iudices aliique tribunalis adiutores ad secretum tenentur etiam in causis contentiosis, cum ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obveniat aut subsequi possit (can. 1623, § 1).

II. Secretum *iuratum* obligat litigantes, testes, peritos, procuratores et advocatos, quibus illam obligationem secreti iurati pro suo iure imponit iudex; quod ius competit iudici quandocumque adsit periculum ne ex divulgatione alicuius actus processualis vel probationis factae aliorum fama periclitetur vel ansa praebeatur dissidiis aut aliud quodvis grave incommodum oriatur (can. 1623, § 3). Frequens casus, in quo illa obligatio etiam iurata de secreto servando durante processu occurrit, cum boni publici interest ut vitetur periculum collusionis inter partes, velut in causis matrimonialibus de vinculo necnon de matrimonio rato et non consummato (Cfr. Decr. *Catholica doctrina*, S. C. Sacr. 7 Maii 1923, n. 46,69, 93).

156. De iudiciorum seu administrationis iustitiae gratuitate. In foro ecclesiastico administratio iustitiae est omnino gratuita, in hoc sensu quod neque iudicibus a partibus est persolvenda merces pro exercitio officii, nec iudicibus est permissum ut munera a litigantibus accipiant. Si merces iudicibus esset pendenda ab ipsis partibus litigantibus, aut haec esset definienda ab ipso iudice, cuius arbitrium evidenter esset expositum multis abusibus, et quibus bona existimatio iudicum periret; aut tribueretur iudici dependenter a partium voluntate et liberalitate ac singulare periculum adesset ne iustitia fieret venalis.

Aliunde iudices et alii tribunalis administri non debent propriis stipendiis militare, sed perinde ac alii publici officiales, sicut bono publico in praecipuo officio administrandae iustitiae deserviunt ita pro suo labore habent ius ad congruam mercedem etiam officii aestimationi proportionatam. Huic rei aut provideri debuit per beneficia, aut ubi beneficia deessent aut non sufficerent per taxas ordinarias impositas pro actibus iudiciariis, quae directe persolvuntur Curiae dioecesanae unde omnes tribunalium iudices et administri retributionem accipiant sub certis fixisque normis in qualibet Curia et tribunali constitutis.

At munera seu munuscula a partibus iudici oblata, ex natura rei et attenta humana fragilitate, duplex inducunt periculum, ut intelligentia iudicis praeiudiciis in favorem partium obnubiletur atque voluntas flectatur devietque a recto iustitiae tramite, et bona iudicis existimatio detrimentum patiatur dum obtectrationibus ipsorum etiam donantium obnoxius fit. Atque huc spectat prohibitio can. 1624, facta iudicibus ceterisque quibusvis tribunalis administris, ne occasione agendi iudicii munera quaevis acceptent (13).

157. De sanctionibus contra iudices et tribunalium officiales atque ministros. Ut iudicibus bona sua existimatio constet, quae pro bono publico est necessaria in officio, in quo reposita est iuridica tutela necessaria omnium iurium, necesse est ut omnino arceantur a delictis, quae sive per malitiam, sive per negligentiam in muneris exercitio committi possint atque eo modo arceantur

(13) Iure Decretalium similis existebat prohibitio, cum aliquo tamen temperamento, ita enim in cap. 11, *de rescriptis* I, 3, in sexto: « Insuper ut gratis et cum omni puritate iudicium coram ipso procedat, nullum munus vel quidquam aliud (nisi forte esculentum vel poculentum mera liberalitate oblatum, quod paucis consumi possit diebus...) recipere ab eisdem partibus qualitercumque praesumat ». Quod ius de esculentis et poculentis refertur ad iudices delegatos Sedis Apostolicae, qui in locum distinctum a sua residentia deberent accedere pro explendo suo munere; unde nihil mirum quod a partibus litigantibus pro aequis portionibus victus esset suppeditandus. Cfr. *Lega*, I, n. 80 sq.; *Noval*, n. 1624 sq.

ut privatae personae securitatem obtineant contra excessus seu abusus iudicum.

Huc pertinet can. 1625 in quo puniri iubentur praecipui quidam modi, quibus iudex officio suo deest: 1) Ac primo puniri potest iudex, qui officium suum recusat parti legitime petenti, cum tamen certo et evidenter sit competens; itemque qui temere se competentem declarat; 2) Iudex qui vel ex negligentia culpabili ponit actum iniustum aut etiam nullum cum aliorum detrimento, aut alia ratione damnum litigantibus infert; 3) Iudex qui violaverit legem secreti, vel acta secreta cum aliis communicare praesumpserit.

Puniri autem potest congrua poena proportionata gravitati culpae, quae pertingere potest, si casus ferat, usque ad privationem officii. Insuper ex natura rei tenetur de damnis ex actu graviter culposo vel iniusto partibus aut aliis illatis. Porro punitio talis iudicis non solum fieri debet ad instantiam partis sed etiam ex officio.

Haud raro correctiones, punitiones tribunalis seu iudicis inferioris decerni solebant a tribunali superiori appellationis, ubi examinato processu instituto a iudice inferiori praesertim apparere solent aut graves negligentiae, aut actus nulli et iniusti in processu admissi: in revocanda sententia appellata tribunal superior damnabat iudicem inferiorem ad expensas refundendas aut declarabat inhabilem ad exercitium iurisdictionis ecclesiasticae (14). Talis correctio et punitio iure Codicis non amplius fieri potest a iudice superiori sive appellationis; sed si ipse Ordinarius in exercitio muneris iudicis peccet corrigendus et puniendus est a S. Sede; si peccet iudex distinctus ab ipso Ordinario, ad Ordinarium pertinet eius correctio et punitio. Quare iudex appellationis, qui in examine processus iudicis inferioris animadverterit ab hoc esse peccatum et mereri correctionem aut punitionem, actu distincto ab ipsa sententia, monebit pro diverso casu aut S. Sedem aut Ordinarium iudicis, a quo illae correctiones seu punitiones erunt imponendae, qui modus punitionis magis cohaeret cum spiritu subordinationis hierarchicae. Porro ad hanc punitionem decernendam non requiritur verus processus, sed sufficit quod sufficienter constet de facto, cum agatur de vigilantia quae Ordinariis incumbit in recta iustitiae administratione per proprium suum tribunal facienda, quae magis pertinet ad potestatem administrativam.

Eadem delicta committi possunt ab officialibus seu adiutoribus

(14) Cfr. disputationem, quae fiebat, utrum officialis Episcopi in exercitio potestatis iudicialis peccans esset coercendus ab ipso Episcopo vel a Metropolita; apud *Bouix*, De iudic. I, p. 448 sq. et apud *Leuren*, De Vicariis Episcopi q. 300 sq.

tribunalis, qui iisdem poenis sunt obnoxii, quae decerni possunt aut ab Ordinario loci aut etiam ab ipso tribunali.

158. Cautio pro expensis. Quamdiu non adest condemnatio ad litis expensas, quae damnatio non fit nisi prolata sententia qua causa deciditur, impensae quas singuli actus processuales exigunt ab illa parte solvuntur, quae actum requirit; quodsi actus sit communis, ex utriusque litigantis instantia ponendus, eius impensae ex aequis partibus utrumque litigantem gravant; quodsi tandem actus ex officio est ponendus independenter a qualibet partium instantia vel ad instantiam promotoris iustitiae aut vinculi defensoris, atque idem dicatur de allegationibus seu informationibus promotoris vel defensoris vinculi, horum actuum expensae sunt subeundae ab actore. Sed de his latius infra sub propria rubrica in expositione can. 1908, 1909. Pro huisce expensis potest iudex petere cautionem, etiam illam quae prae ceteris est efficacior, si iubeantur ii quibus impensae incumbunt deponere quantitatem pecuniae respondentem expensis praevisis seu probabilibus in cancellaria episcopali vel apud protocollum vel actuarium. Sed hae sese referunt ad securitatem praestandam pro expensis ipsius processus.

159. Cautio iudicatum solvi. Can. 1626 potius pertinet ad officium iudicis procurandi ut iustitia reddita per suam sententiam efficaciam habeat in partibus litigantibus et consequenter ad evitandum ne temerarii litigatores possint vexare adversarium per litem temere intentatam se substrahendo obligationibus ex sententia resultantibus. In hunc finem, si iudex probabiliter putet *actorem* spreturum sententiam iudicis, si forte haec sit ipsi contraria, et inde iuribus conventi non satis consultum iri, potest, sive ex officio sive praesertim ad eiusdem conventi instantiam, actorem adigere ad congruam cautionem praestandam pro observantia sententiae. Quae cautio potest esse pecuniaria v. gr. depositum pecuniae, vel etiam potest esse obligatio sive personalis sive praesertim realis, quae tamen curandum est ut imponatur per scripturam apud notarium factam, quae etiam in foro civili urgeri possit, si necessarium fuerit. Cautio autem exigi potest *ab actore* qui volens provocat ad iudicium, non vero *a reo*, qui in iudicium invitus trahitur ab actore (15).

(15) Haec cautio iure Romano paulo aliter intelligebatur. Cfr. Regulae servandae apud S. R. Tribunal § 31. Haec praescriptio de novo inducta est in Codice et pro foro ecclesiastico est peculiaris momenti, cum de facto tribunali ecclesiastico desint media coactae executionis; quo efficacius curandum est per hoc medium ut praecidantur lites temerariae et ex malitia ab actore in reum intentatae. In tribunali civili, praeter quam quod non desint media coactae executionis, executio iudicati est communita aequivalenti hypotheca in omnibus bonis illius contra quem prolata sententia est.

CAPUT II.

DE ORDINE COGNITIONUM ET DE FORMA ET ORDINE ACTUUM IUDICIALIUM (can. 1627–1633)

160. Fontes: Cod. III, 8, de ordine iudiciorum, VII, 19, de ordine cognitionum. — C. II, q: 2; C. III, q. 1, 2. — Compil. I, lib. II, tit. 5, de ordine cognitionum; Comp. III, lib. II, tit. 4, eod.; Comp. V, lib. II, tit. 5, de ordine cognitionis. — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 10, de ord. cognitionum.

Scriptores: Commentatores iur. Rom. in tit. cit.; *Renaud*, l. c. §§ 60, 148, 152, 153, 194 sq. — Commentat. iur. Decretal. in h. t. — *Zech*, l. c. tit. 12, de forma iud. eccl. civ. in prim. inst., tit. 19, de mutuis petit. et ord. cognitionum; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 11, de ordine cognitionum. — *Tancred.*, l. c. P. II, tit. 20, de ordine iudicior. et incid. quaestionib.; *Pillius*, l. c. P. II, §§ 22 sq. de incid. quaest. et ord. cognition.; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 1, de incidentib. quaest. et de ord. cognitionum; *Muenchen*, l. c. I, 305 sq. — *Ponsius*, l. c. p. 106 sq.; *Muechel*, Das Verfahren bis zur Litiscontestation im ordentlich. canon. Civilproc. Leipzig. 1870; *Tardif*, " La procédure civile et criminelle aux 13.e et 14.e siècles „ Paris 1885; *Tarron*, " L'ordre du procès civil au 14 siècle „ in *Nouv. Revue hist. de droit*, p. 303 sq., 1885; *Roberti*, n. 173 sq.; 162 sq.; *Noval*, n. 220 sq.

Praenotiones

161. Cognitio in re iudiciali in genere significat quamlibet inquisitionem seu examen institutum relate ad aliquam causam in iudicium deductam; quae cognitio in hoc sensu generico non importat exercitium iurisdictionis v. gr. examen peritiale seu peritia. Praesertim vero significat actus iudiciales a iudice positos in ordine ad decisionem alicuius causae in vim suae iurisdictionis. Quo sensu cognitio sensu stricto opponitur definitivae causae per sententiam decisioni atque sententiae executioni, refertur enim ad cognoscendum ius et dirigendum processum, ut ita decisio causae sive sententia definitiva praeparetur per legitimam disceptationem. Quare cognitio iudicis non tantum versatur circa causam principalem, sed etiam circa quaestiones incidentes, quae aut sunt praeparatoriae iudicii aut sunt quaestiones praeiudiciales, cum exclusione tamen sententiae definitivae. Quare cognitio ubi sumitur pro integra causae decisione sumitur in sensu latiori.

Quae cognitio, ut ordinate et legitime fiat, iudici ecclesiastico gravissimum incumbit officium universam proceduram tum negative tum positive dirigendi: ubi autem cognitio pertinet ad tribunal collegiale huiusmodi obligatio maxime est penes praesidem collegii et in praeparatoria processus parte penes iudicem instructionis;

etenim non pauci actus iudiciales nonnisi a iudice singulari, non ab integro iudicum collegio convenienter perfici possunt.

162. Quid autem in actibus, per quos cognitio causae fit, pertineat ad tribunalis praesidem, quid vero ad integrum iudicum collegium, ita breviter distingui potest:

a) *Praesidis* tribunalis collegialis est: 1) Relatorem seu Ponentem designare (can. 1584); 2) actibus iudicialibus, qui non sint sententiae definitivae vel interlocutoriae cum actuario subscribere (can. 1643, § 2); 3) iubere ut typis mandentur allegationes, defensiones seu scripta conclusionum (can. 1863, § 3); 4) moderari nimiam allegationum seu defensionum extensionem (can. 1864); 5) convocare in diem designandam iudices collegiales ad dandam sententiam ac eorum deliberationem dirigere (can. 1871).

b) In ceteris intelligi videntur tribunali collegiali demandari quae Codex generali modo praecepit a iudice esse praestanda, cum ipsum collegium iudicum in causa ipsi demandata sit causae iudex qui procedit per pluralitatem suffragiorum.

Difficultas tamen est pro casu, quo tribunali praesit ipse Episcopus vel eius Officialis aut Viceofficialis; nam can. 1577 Officiali non solum tribuat processum dirigere sed etiam decernere quae pro iustitiae administratione in causa quae agitur necessaria sint; quae clausula adeo est generalis ut videatur comprehendere omnes actus iudiciales, excepta sententia in causa principali vel incidentali aut aliis quaestionibus quae efficaciter influere possint in ipsam causae decisionem. Qui sensus illi clausulae tributus videtur esse nimis amplus. Quare dicendum videtur ipsum iudicum collegium esse adunandum: 1) Ad tribunal constituendum et ad libellum acceptandum vel reiiciendum; libello autem admisso Officialis erit alios actus ponere usque ad contestationem litis inclusive, nisi exoriatur causa incidentalis a collegio definienda (can. 1709, § 1); 2) pro statuenda ex officio dubiorum formula, cum sive ex contradictione partium sive ex unius partis contumacia inter partes de ipsa non convenerit (can. 1723); 3) ad designandum Auditorem pro instructione causae, nisi iam fuerit designatus ab Ordinario. Si Officialis vel Auditor aliquam probationem non admittat patet recursus ad tribunal collegiale, quod de reiectione pronuntiabit; 3) ad decidendas quaestiones incidentes in contradictorio partium excitatas, quae licet non necessario proponendae apud tribunal collegiale, ab hoc tamen decidendae sunt, licet instructio causae incidentalis Officiali vel Auditori fuerit commissa, quo casu huic competit stricta *cognitio*, tribunali *decisio*; 4) ad decidendos partium recursus contra Officialem vel Auditorem; 5) ad decernendam con-

clusionem in causa; 6) demum ad ferendam sententiam, praemissa deliberatione (1).

163. Cognitionis obiectum. Iudicis cognitio versatur tum de factis tum de iuris quaestionibus; quare ipsius est omnia media legitima applicare (2), quibus ipse accuratam certamque factorum cognitionem acquirat. Quae cognitione habita de factis, antequam sententia iudicialis feratur, iuridicum quoque examen est praemittendum. Obiectum quoque cognitionis est dirimere quaestiones non solum quae ad praeparatoria iudiciorum pertinent, verum etiam quaestiones in ipsa cognitione de causa principali incidentes et quaestiones praeiudiciales.

164. Forma cognitionis iudicis. Universam proceduram, qua causae cognitio instituitur, iudex dirigit ordinationibus seu mandatis, quae generali nomine dicuntur *decreta iudicis*. In iure Romano distinguuntur sententiae et interlocutiones (3); in iure vero canonico iam accuratius secernebantur " sententiae definitivae „ quae immutari vel revocari a iudice non possunt (4), a sententiis interlocutoriis sive interlocutionibus (5), quae revocationi et immutationi erant obnoxiae (6), exceptis iis quae dicebantur sententiae interlocutoriae " vim definitivae habentes „ (7).

(1) Cfr. *Muniz*, Procedimientos ecclesiast. III, n. 4.

(2) V. gr. iudicis est decernere accessum seu recognitionem iudicialem, quando vel ius eam requirit (v. gr. inspectionem corporalem in certis causis matrimonialibus), vel cum necessarium ad cognoscendam veritatem existimet; ipsius est peritos exigere ac deligere cum sive ius sive necessitas peritiam exigat.

(3) Cfr. rubric. tit. de re iudic. et de effectu sententiar. et interlocutionibus D. 42, 1; Cod. VII, 45. Sententiae ex iure canonico dicebantur illa *decreta* quae erant *irrevocabilia* et immutabilia, cfr. L. 7 C. comunicationes etc., VII, 57; L. 3, C. quomodo et quando VII, 43; et praeterea L. 15, § 4, D. de re iud. XLII, 1. — Interlocutiones neque irrevocabiles neque immutabiles fuerunt. Cfr. L. 36. Cod. de appell. VII, 62: L. 38, D. de fideicommissariis libert. XL, 5. Quod autem sententiae fuerint irrevocabiles patet ex L. 1. Cod. sententiam VII. 50; L. 2, Cod. de sent. ex periculo recit. VII, 44; L. 3, Cod. comminationes etc. VII, 57; L. 14, D. de re iud. XLII, 1.

(4) Cap. 10, 12, de appell. II, 15, in Sext.; cap. 60, X, de appell. II, 28; Conc. Trid. Sess. XXIV, cap. 20 de ref.

(5) A *Tancredo*, l. c. sententia interlocutoria exemplis illustratur et dicitur " semiplena sententia „, quae a iudice revocari possit iuxta constitutionem Innocentii III, in Conc. Later. IV, (a. 1215) = cap. cit. 60, X. de appell.

(6) *Tancred.*, l. c. P. IV, tit. 1, de sent. et interlocutionib. § 2, Id. expresse sancitur can. 1841.

(7) Terminologia illa " sententia interlocutoria vim definitivae habet „ videtur esse introducta a iuristis italicis. Ita v. gr. *Ioannes Andreae* in Gloss. Inanes ad cap. 47, de elect. in Sext. dicit: " Confirmatio facta, vocatis iis, qui vocandi erant et cum causae cognitione, habet vim definitivae; hinc est quod revocari non potest „. Cfr. quoque Gloss. Repulsione ad cap. 7, de appell. in Clem. Inde vero

Praeterea decreta iudicis dividi possunt:

1. In decreta directiva processus, quae sunt *arctatoria*, si parti negligenti inde incommodum oriatur, aut *monitoria*, si huiusmodi incommodum neglecto decreto non habeatur, aut *communicativa*, si solummodo notitia quaedam partibus datur, aut sunt merae resolutiones datae ad instantiam unius partis, ad quas altera pars non est necessario vocanda.

2. In decreta decisiva de meritis causae, quae si causam principalem dirimunt, dicuntur sententiae definitivae; si vero causa fuerit mere incidens et secundaria, vocantur sententiae interlocutoriae.

3. In decreta ordinatoria, condemnatoria, absolutoria vel reiectoria, quatenus iudex sua resolutione aut decreto petitioni partis vel actoris vel rei annuit aut resistit.

Decreta iudicis lingua in tribunalibus ecclesiasticis recepta scripto sunt consignanda atque in acta referenda, nec, excepta sententia definitiva, indigent solemni promulgatione ut vim iuridicam habeant, sed sufficit insinuatio partibus facta.

Art. I. De ordine cognitionum (can. 1627-1633).

165. Ordo cognitionum, seu ordo iudiciorum ut etiam dicebatur (8) nihil aliud est nisi ordo in tribunalibus servandus in examinandis et decidendis causis ad tribunal delatis. Qui ordo in simili titulo iuris Decretalium (II, 10) considerabatur in causis inter se connexis in eodem iudicio tractandis; at iure Codicis etiam respicitur in causis inter se non connexis sive ab iisdem sive a diversis personis promotis, quarum unaquaeque proprio et peculiari iudicio est definienda. In hoc altero ampliori sensu can. 1627 praescribitur iudicibus et tribunalibus, ut causas ad se delatas eodem ordine cognoscant, quo fuerunt propositae; cum enim iudices officium suum praestare debeant partibus illud invocantibus, merito is qui prius causam proponit per oblationem libelli alteri qui serius ad iudicem recurrit est praeferendus (9). Exceptio fit de causa

---

haec terminologia transiit etiam in leges ecclesiasticas. Cfr. Conc. Trid. l. c. At iidem iuristae non omnino convenerunt in definiendis conditionibus, quibus positis habeatur sententia interlocutoria cum vi definitivae. Cfr. *Ioann. Andr.*, l. c.; *Baldus*, ad leg. 7, Cod. de sent. et interl. n. 3: "Nota hac lege, quod interlocutoria sine causae cognitione numquam transit in rem iudicatam. At *Maranta*, Specul. P. VI, III, n. 42 sq.: "Quando interlocutoria habet vim definitivae, ex multis cognoscitur".

(8) Cod. III, 8, de ord. iud. Comp. I, lib. II, tit. 5, de ord. cognit.

(9) Propositioni causae a partibus factae aequiparanda est propositio per Promotorem iustitiae in causis boni publici ex officio suscipiendis. Illa praelatio

quae celerem exigat expeditionem (10), cuius praelatio, praesertim parte reclamante, iudicis seu tribunalis decreto est decernenda.

In sensu magis stricto de causis connexis est modus et ordo, qui *a iudice* in examine complurium quaestionum in eodem iudicio sive processu inter easdem personas concurrentium servari debet; quae causae connexae, ut plurimum emergere solent in contestatione litis et per varias exceptiones a parte conventa propositas sive initio sive in decursu litis.

166. Codex hoc capite tractat de ordine quo tractandae sunt causae *incidentes, exceptiones, actiones reconventionales*, quaestiones de *cautionibus* et *gratuito patrocinio*, quaestiones *praeiudiciales*.

1) Causae *incidentes* in doctrina veterum interpretum *sensu* quodam *stricto* praesertim dicebantur illae causae cum causa principali connexae, in quas iudex alias incompetens esset, si tamquam causae principales proponerentur (11): at iure Codicis causa incidens sumitur in sensu latiori pro qualibet quaestione principali accessoria ideoque in libello expresse non proposita tamquam obiectum directum iudicii, quae exurgere potest sive initio sive in decursu vel fine processus: atque in hoc sensu saepe in modo loquendi Codicis confunditur cum exceptione quia plerumque illae quaestiones accessoriae excitantur per exceptiones partium.

---

inter causas non importat, quod in aliquo tribunali nova causa iudicari non possit donec causa prius proposita iam sit plene decisa; multae enim sunt causae implexae, in quibus longae dilationes sunt concedendae, quibus durantibus aliae causae simul tractari possunt.

(10) Quaenam sint causae quae celerem requirant expeditionem ius non definit, unde subintrat prudens iudicis arbitrium. Merito illae habentur tales, in quibus ius permittit, ut etiam diebus feriatis, ad normam can. 1633, tractentur, propter necessitatem, christianam caritatem aut peculiare interesse boni publici. Solebant haberi tales causae super electionibus et postulationibus aut super titulum officii vel beneficii, cum diuturna vacatio bono publico sit nociva; item causae pauperum, pupillorum et personarum miserabilium (christiana caritas); pariter causae de spolio, mercede, alimentis, deposito et similes (necessitas); etiam causae matrimoniales de vinculo haud raro ex specialibus circumstantiis inter causas celeris expeditionis haberi poterunt ob periculum animae.

(11) V. gr. si quis petit a clerico domum ex titulo testamentariae successionis, si obiiciatur nullitas testamenti, ad quam directe iudicandam est incompetens iudex ecclesiasticus. Si in hoc sensu, ex multorum doctorum sententia strictiore, occurrat causa incidens, in quam iudex alias non esset competens, ipsius cognitio et definitio, spectat ad iudicem causae principalis, si *capax* sit iurisdictionis ad illam causam incidentem; si vero sit *incapax*, velut iudex saecularis in causa spirituali, suspendere debet causae principalis cognitionem, donec quaestio incidens a iudice circa ipsam competente fuerit definita. Cfr. L. 3, C. de iudic. III, 1; L. 1. C. de ord. iud. III, 8; Cap. 3. X. de donationibus IV, 20; cap. 3, X. h. t.; cap. 5, 7, X, qui filii IV, 17. *Leuren*, h. t. qu. 313; *Schmalzgr.*, h. t. n. 10; *Pirhing*, h. t. n. 13 sq.

Quo ordine illae incidentes quaestiones sint tractandae definitur can. 1633.

Quare: 1°) inter varias causas incidentes illa prius tractanda est, cuius solutio viam parat alteri, aut e converso si non solvatur prius alterius solutio impeditur. Quod principium valet de omnibus causis praeparatoriis etiamsi non sint incidentes sed directe ut principales propositae. Quare prius tractanda causa possessionis quam proprietatis, ut constet cui onus probandi incumbat quive possessionis privilegiis gaudeat (Cfr. L. 13, C. de rei vindicat. III, 32; L. 3 C. de interdictis, VIII, 1). Ita si petenti (in iudicio petitorio) coniungem ad instaurandam vitam coniugalem propter contractum cum eo matrimonium excipiatur de consanguinitate, prius causa incidens de consanguinitate est tractanda, qua soluta parata est via ad decidendum utrum petitio sit neganda vel ipsi accedendum (12).

2°) Si inter duas quaestiones non sit connexio illa dependentiae unius ab alia, de illa prius cognoscitur quae prius ab una parte fuit proposita ex nota iuris regula, qui prior est tempore, potior est iure.

3°) Quodsi incidat quaestio de spolio, haec prius solvenda est; quam praelationem habet interdictum recuperandae (13) ab actore propositum et exceptio spolii apposita a convento in iudicio non promoto ad recuperandam possessionem; nam si tum actor tum reus restitutionem diversarum rerum petant potius habentur mutuae petitiones et simul tractantur actio et reconventio (14).

167: II. *Exceptiones*. Ante litem contestatam proponi, discuti et definiri debent exceptiones *dilatoriae*: 1°) exceptiones quae respiciunt personas quae constituunt tribunal v. gr. exceptio incompetentiae, recusatio propter suspicionem, defectus sufficientis delegationis; 2° quae respiciunt personam litigantium v. gr. quae parti negat personam standi in iudicio; 3°) quae respiciunt modum vel ordinem aut formam iudicii. Si exceptio dilatoria post litem contestatam emerserit tunc erit discutienda; itemque si iam ante contestatam litem existebat, sed parti non innotuit, poterit recipi, si pars

(12) Cfr. cap. 1, X. de ordine cognit. II, 10, iunct. cap. 4, X. (II, 6); cap. 10, 13, X. de restit. spoliator. II, 13.

(13) Ita, in exemplo allato, esset iudicium possessorium recuperandae, seu redintegrandi matrimonii, si matrimonio iam consummato, quasi possessione vir aut mulier spoliaretur, nec admitteretur exceptio consanguinitatis; sed ea non obstante seu non discussa proceditur in causa principali et iudicatur restituendus coniux vi regulae, spoliatus ante omnia restituendus, quia vi illius possessionis praesumitur matrimonium esse validum (cap. 1, h. t. Decret.) *Leuren*, q. 310.

(14) Cfr. *Leuren*, q. 312; *Pirhing*, h. t. n. 7; *Reiffenstuel*, h. t. n. 18 sq.

quae illam proponit iureiurando confirmet tunc primum sibi innotuisse.

Sunt duae exceptiones dilatoriae, quae ante vel post litis contestationem proponi possunt: 1°) exceptio incompetentiae absolutae, quae apponi potest in quovis statu et gradu causae; 2°) exceptio excommunicationis, quae semper admitti debet ante definitivam sententiam, quae semper ex officio proponi debet ad repellendam partem si imposita aut declarata fuerit per sententiam (Can. 1628).

168. *Exceptiones peremptoriae*. 1°) Illae peremptoriae, quae dicuntur *litis finitae*, illae videlicet quibus contenditur actionem esse extinctam, proponi et decidi debent ante litis contestationem, illis enim probatis causa principalis penitus perimitur et inutiliter pergitur in processu, cuius omnia acta erunt prorsus inutilia si in fine talis peremptoria exceptio probaretur. Tales sunt exceptio rei iudicatae, transactionis, compromissi in arbitros, iuramenti decisorii, solutionis, pacti de non petendo etc. Si serius propositae fuerint, admitti quidem debent; sed quamvis in iudicio vincat damnandus est in expensis qui ita eas proposuit, quia praesumitur malitiose distulisse; quae praesumptio contrariam probationem admittit. Dum illa praesumptio non fuit contraria evidenti probatione elisa, qui serius exceptionem proposuit habendus est, ut unica causa expensarum, quae proinde merito ipsi reficiendae imponuntur.

2°) Ceterae exceptiones peremptoriae, sive tendant ad demonstrandam actionem aut numquam extitisse, aut non esse efficacem, v. gr. ex dolo, ex metu etc. post litem contestatam sunt proponendae atque definiuntur tamquam quaestiones incidentes aut cum causa principali (can. 1629) (15).

De exceptionibus in genere inferius tractabitur sub propria rubrica.

3°) Cum exceptiones habeant rationem defensionum, semper ante conclusionem in causa et sententiam latam utiliter proponi debent; nam post conclusionem in causa ulterioribus probationibus et defensionibus via est praeclusa atque adeo per sententiam lis iam est decisa. Quare post sententiam latam exceptiones peremptoriae non iam proponi possunt, sed ordinarie confugiendum est ad appellationem, vel ad restitutionem in integrum, praesertim si sententia iam transierit in rem iudicatam. At etiam post sententiam

(15) Istae exceptiones possunt dare locum quaestioni praeiudiciali aut quaestioni praeparatoriae causae principalis; quo casu quae de istis quaestionibus hoc loco Codicis sanciuntur etiam istis exceptionibus sunt applicanda; nam iure Codicis, ut animadversum fuit, causa incidens sumitur pro causa accessoria cum principali connexa, quae causae incidentes plerumque per exceptiones provocantur.

latam opponi potest exceptio peremptoria, quae impugnat valorem sententiae ex quacumque causa, v. g. si ex falsis instrumentis lata sit. Nam iudex ferendo sententiam nullam nondum functus est officio suo ideoque de nullitate sententiae denuo cognoscere potest (can. 1896, 1897, § 2).

Praeterea non excluduntur exceptiones, quibus sententiae rescinduntur, velut exceptio restitutionis in integrum. Denique etiam admittuntur illae exceptiones, quae non actioni vel sententiae opponuntur, sed principaliter executionem impediunt vel moderantur sive modum praefigunt, v. g. si clericus petat, ut executio fiat salvo suo privilegio competentiae. Etenim nequit supponi aliquem renuntiasse his exceptionibus, quae ad solam executionem referantur, licet illas ante sententiam non proposuerit (16).

Scholion. Tametsi iudex in negotio, quod privatorum solummodo interest, non debeat supplere probationes ab actore non allegatas nec defensiones seu exceptiones rei (can. 1618, 1619); quia tamen tenetur iustitiam recte administrare, haud raro poterit exceptiones ex officio relevare v. gr. defectum competentiae (can. 1609), subiectivae capacitatis iudicis, partis aut mandati procuratorii etc.; maxime vero incompetentiam absolutam (can. 1611), litispendentiam, connexionem causarum, peremptionem (can. 1737), sententiae nullitatem (can. 1897), etc.

169. *Actiones reconventionales* profecto proponi possunt in quovis litis statu ante conclusionem in causa, praestat tamen ut proponantur statim post litem contestatam seu in ipsa litis contestatione, et tunc pari passu cum actione actoris cognoscuntur, quamvis iudex, ne lis nimium implicetur decernere possit ut separatim cognoscatur actio reconventionalis post decisam quaestionem per actionem actoris promotam (can. 1630).

Quaestio de gratuito patrocinio resolvitur cum primum proponitur; communiter ab utroque litigante solet proponi initio litis, ut illo beneficio gaudeant ab initio actuum iudicialium. Illo enim beneficio non gaudent nisi a momento editae per iudicem declarationis paupertatis, nec si serius proponitur et a iudice decernitur retrotrahitur beneficium ad actus iudiciales iam peractos.

Quaestio de cautione pro expensis iudicialibus tunc solet exigi cum diversi actus, qui illas expensas exigunt, sunt ponendi, tumque proinde solet proponi et resolvi quaestio incidens de tali cautione (can. 1631).

Generalis doctrina de actione reconventionali inferius sub propria rubrica proponitur.

(16) Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 23, 24.; *Muechel*, p. 74, 82.

170. *Quaestio praeiudicialis*, quae haud raro etiam peremptoria dici solet si suscitatur ope exceptionis, est illa a qua altera sic dependet, ut, lata in ea sententia absolutoria, altera absorbeatur et perimatur. Quae quaestio praeiudicialis cognosci et definiri debet ante principalem (can. 1632), ita enim evitatur pugnantium inter se sententiarum prolatio et processus intricatio. Atque hoc procedit sive illae causae ab uno sive diversis, sive agendo sive excipiendo proponantur. V. gr. si validitati renuntiationis opponatur defectus libertatis; in iudicium deducta causa divortii, si incidat quaestio de valore matrimonii, est evidenter causa praeiudicialis, cum declarato nullo matrimonio causa divortii fundamento careat; item prius de valore matrimonii est cognoscendum, si de ipso incidat quaestio, quam de crimine adulterii, quod valorem matrimonii supponit; antequam de inobedientia cognoscatur, praemittenda cognitio praetensae exemptionis; si quis petat haereditatem, praetendens se ab intestato succedere, quia testamentum nullum est, opponatur autem de illegitimitate praetendentis aut de valore testamenti, petitioni haereditatis praemittenda cognitio de legitimis natalibus et de testamenti valore (cap. 3. h. t. Decret.).

Quaestio praeiudicialis sub diversis respectibus dicitur talis: 1°) respectu eligentis, dum is ex duabus actionibus sibi competentibus eligit unam, qua electa ad alteram regredi nequit et sic praeiudicat sibi v. gr. non potest quis petere confirmationem ex duplici electione de se facta, sed electa una ad alteram regredi nequit (cap. 25 de elect. I, 6 in texto; L. 9, § 1, D. de tribut. act. XIV, 4); 2°) respectu adversarii, dum ius actoris tollitur eiusque intentio perimitur (Agum. cap 1, h. t. Decret.); 3°) respectu ipsius processus, cum tametsi intentionem actoris non perimat, processum retardat v. gr. recusatio iudicis ut suspecti. (Cfr. *Leuren*, q. 309, n. 4).

171. Scholion. De connexis duabus causis, altera contentiosa, altera criminali, nihil Codex statuit quoad ordinem quo cognoscendae sunt. Iure praecedenti, ex principio quod causae ratione dignitatis et gravitatis maiores prius essent cognoscendae quam causae minores, cum criminales haberentur ut maiores ratione boni publici laesi et reparandi per poenam, communiter tradebatur in concursu causae contentiosae et criminalis hanc praeferendam esse civili in ordine cognitionis, si utraque principaliter proponeretur, excepto casu quo contentiosa praeiudicet criminali. Quodsi una mota sit principaliter, altera vero est quaestio incidens et neutra praeiudicat alteri, utraque eadem sententia est terminanda (17).

(17) L. 54, D. de iudic. V, 1; L. 16, D. de except. et praescript. 44, 1. L. 3, 4, C. de ord. iudic. III, 8; *Leuren*, q. 300, n. 3; *Pirhing*, h. t., n. 18.

Art. 2. De forma et modo actuum iudicialium in systemate processus canonici.

172. *Forma* actuum alia est intrinseca, alia extrinseca. *Intrinseca* forma actuum iudicialium in eo consistit, quod omnia fiant *in contradictorio* i. e. non solum obnoxia sint iudicis auctoritati sed etiam adversae partis *contradictioni*; inde necessitas mutuae partium audientiae.

Ad formam *extrinsecam* pertinet quaestio, utrum oretenus an scripto actus iudiciales sint ponendi, utrum procedura sive audientia debeat esse publica vel secreta.

§ I. De mutua partium audientia.

173. Sicut nulla causa in iudicium introduci potest, nisi praecedat actio sive aggressio aut a parte privata aut ab accusatore publico promota, aut, fama denuntiante, ex officio a iudice causa instruatur, ita aequitatis ratio postulat, ut alteri parti, quae aggressione impetitur, audientiae beneficium concedatur. “ Neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur „ ut iam edicitur L. 1 pr. D. De requir. reis XLVIII, 17 (18). Quod in processu criminali fit dum reus auditur cum primo subiicitur constitutis, in contentioso dum libellus actoris communicatur convento ut ei contradicere possit; deinde vero iterum in periodo probatorio et defensivo. Nec sententia proferri potest nisi audita parte in quam est proferenda.

Quod principium mutuae audientiae sane in illis actibus iudicialibus non est applicandum, quibus aggressio defensione non est repellenda, nisi forte speciali iure rigorosius alterius partis praesentia requiratur, ut fit in processibus de nullitate matrimonii quoad defensorem vinculi. Multo minus huiusmodi principium violatur, si iudex ex officio ineptam parumque fundatam actionem statim a limine reiiciat, non audita parte accusata, aut ad ulteriora procedat, neglecta per reum opportunitate oblata sese defendendi (19).

§ II. De procedura ad instantiam partium.

174. In causis contentiosis generatim et ordinarie recepta sunt principia: Nemo iudex sine actore; — iudex ne procedat ex offi-

(18) Cfr. quoque L. 45, § 2, L. 47, pr., L. 54, pr. D. de iud. XLII, 1; L. 3, Cod. quomodo et quand. VII, 43; cap. 2, de sent. et re iud. II, 11, in Clem.; cap. 1, X, de causa possess. II, 12.

(19) *Schulte*, Eheprocess § 35.

cio; — iudex ne eat ultra petita partium; — quod non est in actis, non est in mundo. Hinc sequitur iudicem in causis contentiosis cognitionem inchoare vel continuare ordinarie nonnisi ad instantiam partium (20). Etenim in eiusmodi causis ut plurimum agitur de iuribus privatis, quae partium dispositioni sunt permissa neque principaliter de bono vel iure quodam publico disceptatur, ut ex officio propter tutelam ordinis publici auctoritas non sit semper necessario interponenda (21).

At longe a dignitate atque ab officio iudicis praesertim ecclesiastici alienum esset, si solummodo ad instantiam partium privatarum aut promotorum defensorumque publicorum ad actus iudiciales excitaretur (22). Etenim iudex ecclesiasticus nec potest nec debet exspectare partium instantiam in iis, quae ex legum dispositione ipsi iam absolute sunt iniuncta, ad providam causae cognitionem: “ Cum iudex qui usque ad prolationem sententiae *debet* universa rimari, possit interrogare de facto, quotiens dubitationis aliquid occurrit „ (23); cap. 2 de V. S. V. 11, in Clem. “ Interrogabit etiam partes, sive ad earum instantiam sive ex officio, ubicumque hoc aequitas suadebit „.

Porro cum instantiae illae partium referantur potissimum ad delucidanda facta, iudex in iuris quaestionibus dirimendis non pendet

(20) L. 68, D. de iud. V, 1; L. 4, § 8, D. de damno inf. XXXIX, 2; Novell. 112, cap. 3; *Durantis*, l. c., lib. II., partic. 2, tit. de citat. § Sequitur n. 14

(21) *Zech*, l. c., tit. 3, de iudice § 33.

(22) Ad rem *Zech*, l. c., tit. 3, §§ 33, 34: “ At vero si lis introducta et auctoritas iudicis pro ea definienda iam implorata est, vix tolerandum, multo minus praecipiendum videtur, ut iudex pendente lite iniurias continuari, tempus litis prolongari, variis artibus innocentium simplicitatem circumveniri, quiete et somnolenter aspiciat, donec ad singulos actus iudiciales clamore partis oppressae excitetur et ad fungendum munere suo compellatur „.

“ Certe communis regula, quod iudex non interponat officium, nisi requisitus, varias patitur limitationes, scilicet si concurrat favor utilitatis publicae, si aliud exigat reverentia erga superiorem iudicem, ad quem fuit appellatum, si agatur de causis piis et privilegiatis alimentorum, dotium, piorum legatorum, personarum miserabilium etc., si sint personae, quae nesciunt aut nequeunt ipsum officium implorare, quales sunt pupilli, absentes, pro quibus iudex ipse tenetur supplere; fallit etiam in iis, quae sunt nota iudici ut iudici, quae scilicet constant ex actis, aut quae sunt iuris, aut ubi aequitas id exigit, aut quando iudex interponit officium suum ad concordiam partium inducendam „. Quibus ex verbis patet exceptiones et limitationes huic principio etiam a recentioribus iuristis (cfr. *Renaud*, l. c., § 78) oppositas, veteribus canonistis non plane fuisse ignotas. Ceterum etiam civilistae moderniores contra modum passivum sese habendi iudicis in processu contentioso insurgunt, eique tribuunt specialem activitatem, quam requirit, etiam pro bono publico, expeditior litium definitio. Cfr. *Chiovenda*, “ Principii di diritto processuale civile „, pagg. 91, 102, 686.

(23) Cap. 10, i. f. X. de fide instr., II, 22.

ab instantiis et allegationis partium. Nam iura novit curia, facta sunt alleganda et probanda (24). Quin imo facta quoque notoria actis inserta, etiam sine instantia partium, a iudice ex officio sunt attendenda.

Quare mirum non est, quod in foro ecclesiastico nequaquam exclusive applicetur principium procedendi ad instantiam partium, sed inquisitionis quoque ex officio ratio habeatur, tum in causis litigiosis, tum in causis criminalibus (25).

Maxime vero in causis matrimonialibus sedulo iudici ecclesiastico attendendum est, quibus in casibus ad solam instantiam partium aut forte ex officio procedere possit vel debeat, cum ipsis enim haud raro bonum publicum aut certe bonum superius salutis animarum est coniunctum.

§ III. De procedura conditionali sive eventuali.

175. Non pauci actus iudiciales inter se sunt colligati, ut ex natura rei necessario successive sint ponendi, cum unus forte sit conditio sine qua non alterius. At dubium non est, quin alii actus et simultaneam et successivam admittant propositionem, velut aggressiones et defensiones. Quae si successive a iudice admittantur, grave periculum existit litis protrahendae. Hinc leges alia et alia ratione efficere studuerunt, ut litium protractio impediretur.

Et legibus Romanis, quibus successio multorum actuum iudicialium non fuerat exclusa (26), cautum erat, ut iudicia legitima intra 18 menses, iudicia imperio continentia discessu magistratus finirentur (27). Quae antiqui iuris Romani sanctio in compilatione Imperatoris Iustiniani non est translata, sed L. 13, Cod. de iud. III, 1 et potissimum Nov. 115, cap. 2, litium prolixitas alia quadam ratione efficaciter est amputata.

Alia procedura antiquo processu iuris germanici est praeformata (28). Ex illo enim iure universa disceptatio iudicialis duobus terminis accurate distinctis absolvebatur, et in priore omnia petita

(24) Cfr. quoque L. unic. Cod. ut quae desunt, II, 11; L. 38, 58, D. de haereditatis petit V, 3: inde conficitur, clausulam salutarem potius urbanitatis quam practicae utilitatis causa in petitionibus partium addi; cap. 6, X. de iudic., II, 1. Cfr. *Chiovenda*, l. c., pag. 723 sq. ubi accurate discutit de activitate iudicis etiam servato principio ne eat ultra petita.

(25) Instr. 11 Iun. 1880, art. 10 sq,; *Droste*, l. c., p. 36 sq.

(26) L. 9, Cod. de iudic., III, 1.

(27) Gai, IV, §§. 104, 105; *Vering*, Geschich. u. Pand., § 114.

(28) *Wetzell*, l. c. § 71; *Chiovenda*, l. c. pag. 693 sq. ubi late evolvit principium praeclusionis et varias eius formas et applicationes.

et facta allegabantur, in altero termino admittebantur omnes simul probationes et allegationes, omnino exclusis novis petitis et assertionibus. Inde paulatim introducta est praxis, ut omnia et singula iuris subsidia tum principalia tum conditionalia sive in eventum posita, quibus litigator in determinata litis parte uti intenderet, statim ab initio illius partis simul essent indicanda, v. g. in libello actoris omnes petitiones, in responsione rei omnes exceptiones et defensiones. Quod si pars omisit, illius iuris usu exstitit privata. Eiusmodi procedura conditionalis, saltem iure particulari, etiam in Italia tempore medii aevi fuit recepta.

176. Ecclesia successivam actuum iudicialium exhibitionem secundum morem iuris Romani non omnino prohibuit; at quae iure Romano statuta fuerant de lite biennio vel triennio finienda a Gregorio IX, in sua collectione authentica (29), non fuerunt recepta. Quare ut litigatores a protrahendis litibus in foro ecclesiastico arcerentur, si conclusio in causa adhibebatur in processu ordinario (30), antequam sententia proferretur, etiam utraque pars malitiose differens allegationes, impedire non potuit, quominus iudex terminis elapsis ipso facto causam pro conclusa haberet atque ad sententiam procederet (31).

At ut certius impedirentur astutae litium protractiones, etiam in foro ecclesiastico, secundum analogiam antiqui iuris germanici, v. g. cap. 4, X. de except. II, 25, saltem quoad exceptiones dilatorias (32), iam ab Innocentio III, a 1204, statutum est, " ut infra certum tempus a iudice assignandum omnes dilatoriae proponantur ita quod si partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quas non fuerint protestatae, nullatenus audiantur, nisi forte aliqua de novo sibi competens exorta fuerit, vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat iuramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse „ et cap. 31, X. de testib. II, 20, Innoc. III, intra 1198–1209, statuit idem quoad productionem testium. Cui decisioni consonat sententia interlocutoria ab eodem Rom. Pontifice a. 1207, data et relata cap. 9, X. de prob. II, 9, et Clemens V, cap. 2, de V. S. V. 11, in Clem. § *Et quia*, et § *Sententiam*, idem principium processui summario applicatum potius extendit et ampliavit. Cuius principii vestigia etiam in processu matrimoniali occurrunt, salva speciali natura processus

(29) Cap. 20, X, de iud. II, 1.

(30) Cfr. de processu summario cap. 2, d. V. S. V. 11, in Clem.

(31) Can. 11, C. XXX, q. 5; cap. 8, X, de proc. I, 38; cap. 5, i. f. X, de causa poss. II, 2; cap. 11, X, de prob. II, 19; cap, 9. 10, i. f. X, de fide instr. II, 22; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 1, tit. dc except. § Dicto n. 4; *Schmalzgr.*, lib. II, tit. 27, n. 7, 5.

(32) Cfr. de dilationibus peremptoriis: *Durantis*, l. c.

nullitatis matrimonii. Ecclesia igitur etiam in hac re mixtum quoddam sequitur systema aequitate canonica temperatum, quod in Codice cum maiori praecisione fuit ordinatum sub hac rubrica de ordine cognitionum, ubi praeclusio statuitur quoad exceptiones dilatorias. Cfr. quoque can. 1783, 1786, 1752, 1836, 1852, 1861.

§ IV. De procedura viva voce vel scriptura facta (33).

177. Quemadmodum apud Romanos (34) et antiquos populos germanicos mos fuerat receptus, ut viva voce causae iudiciales disceptarentur, ita procul dubio etiam in foro ecclesiastico per multa saecula eadem vigebat disciplina. Atque vel ipsa prima lex ecclesiastica, in Concilio Lateranensi IV, (a. 1215), ab Innocentio III lata (35), de actibus iudicialibus conscribendis per personam publicam, huius disciplinae luculentum est testimonium. Cui rationi accedit longa illa capitum series iuris Decretalium, quibus in parte historica vel decisa cognitiones iudiciales viva voce publiceque factae continentur (36). Id quod confirmatur ex modo loquendi, quo vel ipsi scriptores saeculi 13° utuntur de disputationibus advocatorum aliisque processus partibus (37). At paulatim ex saeculo 13°, ut per scripturas procederetur, magis magisque est introductum. Cuius praxis iam satis manifesta exempla reperiuntur cap. 2, de testib. II, 10, in Sext.; cap. 2, de V. S. V. 11, in Clem., quibus accedunt assertiones canonistarum velut *Durantis*, l. c. lib. I, partic. 4, de teste § *Nunc* n. 1, 4, lib. II, part. 2, de posit. § *Quinto* n. 1, 12;

(33) Triplex systema seu modus tum theoretice tum historice distingui potest: *a*) systema *orale*, si omnia viva voce procedant, quin acta iudicialia scripto consignentur, ita ut auditis probationibus et defensionibus iudex sententiam pronuntiet, de qua postea per ipsius iudicis assertionem aut per testium depositionem constet; *b*) systema *per scriptam proceduram*, quin ulla oralis contentio habeatur, sed partium allegationes et deductiones nec non testium depositiones scriptis referantur, atque ita iudiciali examini et sententiae subiiciantur; *c*) tertius modus est systema mixtum quod conciliet iudicialem discussionem vivae vocis cum methodo procedendi per scripturam conficiendo per manus notarii publicum de omnibus actibus iudicialibus instrumentum et ex orali discussione atque ex allegationibus scriptis iudex hauriat cognitionem.

(34) *Vering*, Gesch. u. Pand. § 122, i. f. 123; *Walter*, Gesch. d. roem. Rechts § 729; *Walter*, Deut. Rechtsgesch. § 699.

(35) Cap. 11, X. de prob. II, 19.

(36) Cap. 6, X. de renunt. I, 9: " Licet igitur iudex non semper ad unam speciem probationis applicet mentem suam, sed ex confessionibus, depositionibus, allegationibus et aliis, quae in *eius praesentia* proponuntur, formet *animi* sui *motum* ".

(37) *Durantis*, l. c. lib. I, partic. 4, tit. *de advocato, de exordiis* et *arengis advocatorum.*

Gratia, l. c. part. II, tit. 5. " Hoc modo scribat in aliqua cedula; *Ioann. Urbach*, l. c.

178. In foro ecclesiastico procedura canonica sane per scripturam fieri dicenda est, quatenus omnia et singula acta iudicialia aut scripto sunt facienda aut, si viva voce facta sint, saltem continuo sunt scripto consignanda iuxta formam a legibus praescriptam (can. 1642 sq.) (38). Quam praxim solidis rationibus niti nemo profecto poterit negare, multoque minus ordinatae et accuratae causae cognitioni obstat, si allegationes facti et iuris scriptae per partes iudicibus ecclesiasticis traduntur. Minime vero exinde deduci potest, universam disceptationem iudicialem in foro ecclesiastico scripturis absolvi, cum praeter examen testium aliosque actus iudiciales, et actoris probationes et defensiones rei viva voce in tribunalibus ecclesiasticis proponi possint, ut evidenter iam patet ex Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 25, 28, 35 (39). Cfr. can. 1866.

Quare Ecclesia in hac quoque quaestione, tantopere disputata inter recentiores iuristas (40), mixto quodam systemate adoptato sapienter via media procedit (41).

(38) Cap. 11, 15, X. de prob. II, 19; cap. 1, X. de libelli obl. II, 3; cap. 2, de V. S. V. 11, in Clem.; L. 33, § 1, D. ex quib. caus. IV, 6; L. 1, Cod. Theod. de off. Proc. I, 12.

(39) *Droste*, l. c. p. 99; *Schulte*, Eheprocess § 30. Quod si scripta actuum iudicialium consignatio sive insertio in protocollum penitus sit omissa, nulla et irrita est procedura canonica.

Factum, quod non constat ex actis, non potest esse ratio decisionis; porro acta de toto processu debent dare plenissimam informationem, neque scriptura, quae facta est pars actorum, potest ex eis pro arbitrio removeri. Quod si partes scripturam petant, haec eis per se restitui *non prohibetur*, nisi talis scriptura necessario in actis sit retinenda; at iis quoque in casibus, quibus restitutio fieri posset, praeferendum est, ut detur tantum copia authenticata, non ipsum quoque originale. — Quomodo acta sint conservanda, hoc pendet ab instructione speciali de *archivo* iudiciali. At ut patet haec obligatio conservandi acta non durat in perpetuum; sed acta destrui possunt, si tantum elapsum sit tempus, ut causa controversa non amplius possit introduci in iudicium, ut v. gr. causa nullitatis matrimonii, si utraque pars mortua est. Cfr. can. 1645 iunct. can. 379, § 1.

(40) Cfr. *Chiovenda*, l. c. pag. 677 sq. ubi vehementer propugnat systema orale etiam in processu contentioso. Quodsi ex istis iuristis nonnulli etiam catholici opportunitatem nacti sunt invehendi in Ecclesiam et in proceduram canonicam, iuvat contra ipsos citare *Muechel*, l. c. p. 9 sq., qui, licet catholicus non sit, tamen aequitate naturali ductus, illas exceptiones contra proceduram canonicam prolatas aut solido fundamento carere aut saltem exaggerationibus niti optime probat. Vel in ipso foro saeculari, a procedura orali nimis extollenda, et deprimenda procedura per scripturas, abstinendum esse recte monet *Wetzell*, l. c., § 67, et revera pura perfectaque procedura oralis nullo Codice civili lege generali est praescripta. Cfr. *Zachariae*, Handb d. deuts. Strafprocess. §§ 12, 13; *Mattirolo*, " Diritto giudiziario ", vol. III, n. 376.

§ V. De procedura secreta vel publica.

179. Publicam apud Romanos aliosque populos fuisse causarum iudicialem disceptationem non multis argumentis est demonstrandum, neque Ecclesia ab hac praxi fuit aliena. At quo magis usus invaluit ut nonnisi per scripturas fieret cognitio iudicialis, eo magis quoque publica causarum ecclesiasticarum disceptatio a foro canonico recessit. Et quamvis negari non possit, publicam illam iustitiae admnistrationem, si legitimis circumscribatur limitibus atque necessariis exceptionibus detur locus, sua ratione probabili non ca-

His consonant ea, quae *D. Schönborn* scribebat in relatione, quam fecit die 20 Martii 1893, super schema novi Codicis processus civilis Austriaci et refert Lud. Eusebio in eiusdem Codicis italica versione: " Per lungo tempo — e a questo portava, in parte, già quel combattere che si faceva il sistema di procedura dominante, — si è grandemente esagerata l'importanza di certe forme procedurali, attribuendo loro, come tali, un valore che esse non hanno... Così avvenne, ad esempio, per ciò che riguarda specialmente la *oralità*.

" I vantaggi che essa offre per il procedimento giudiziario non potranno mai essere abbastanza apprezzati; ma questi vantaggi essa li offre non in sè e per sè stessa, bensì solo quando e in quanto essa renda possibile ed assecuri la immediatezza *(Unmittelbarkeit)* del procedimento. Ed anche considerato in ordine a questa funzione, la oralità, per essere utile, vuol essere contenuta entro certi limiti. Il tener fermo ad essa può, in certe circostanze, risolversi in un grave sacrificio imposto ad una delle parti o ad entrambe... Senonchè il culto esagerato della forma non ammette questa ponderazione dei vantaggi e degli inconvenienti della oralità; esso fa del requisito della oralità qualche cosa di assoluto... Allora, davanti alle esigenze della oralità, intesa in modo così assoluto, tutto deve piegarsi. Potrà allora avvenire, ad esempio — e questi esempi sono tratti da Regolamenti di procedura tutt'affatto recenti — che anche il contenuto di un documento non possa essere portato a conoscenza del tribunale se non mediante esposizione orale della parte; che la non-comparizione della parte, anche solo ad una delle ulteriori udienze, importi per essa le più gravose conseguenze; che la causa debba nell'istanza di appello esser pertrattata tutt'affatto *ex novo*, e perfino che, in rigida coerenza al principio della oralità, il procedimento in riparazione o in sede di rimedio di diritto venga assoggettato alle regole ordinarie della contumacia, etc.

" Or, non è questa la via migliore per giungere ad un procedimento pratico, che faccia buona prova e di cui le parti possano essere soddisfatte. Coll'esagerare in tal modo il requisito della oralità, si verrebbe ad imporre alle parti un sacrificio di tempo e di spesa molto maggiore di quello che loro si impone oggi ".

Ceterum in foro ecclesiastico plerumque processus instruitur ab ipso iudice, qui sententiam proferre debet, ideoque *immediata* relatio inter iudicem et partes contendentes, unde praesertim commendatur systema orale, non deest. Cfr. *Chiovenda*, l. c. pag. 720 sq. Porro in causis criminalibus ratio boni publici et scandali vitandi pro foro ecclesiastico habet speciale momentum *Lega*, I, n. 394.

(41) Cap. 15, X. de testibus II, 20 " Publice potest disputari ". Cfr. de antiqua procedura iudiciali coram Congregat. Rom. decret. S. C. Ep. 1 Dec. 1732; *Anal. Iur. Pont.*, XI, p. 791, 289; XX, 164, XXIII.

rere atque sapienter retineri in foro saeculari (42); tamen attenta indole causarum, quae ex disciplina nunc vigente ordinarie in tribunalibus ecclesiasticis agitantur, nec necessaria nec utilis, imo non raro ne licita quidem dici potest publica procedura in causis ecclesiasticis, praesertim criminalibus (can. 1640) (43).

Nihilominus etiam nostra aetate in foro ecclesiastico ea existit causarum publica discussio, quae a recta iustitiae administratione requiritur. Etenim causae deferuntur ad iudices ecclesiasticos, publica auctoritate praeditos, non pactis privatorum electos; de omnibus actibus iudicialibus publica fide constat, utpote a notario sive persona publica conscriptis; et saepe causae agitantur coram integro quodam collegio iudicum, adstantibus promotore iustitiae vel defensore publico, advocatis vel procuratoribus partium ipsisque litigatoribus, nisi speciali iuris cautione excludantur, ut testes liberius dicant veritatem. Denique partes de universo causae statu informantur, ipsisque insciis et non auditis minime proceditur in causa.

Quodsi tertiis personis aditus ad tribunal ecclesiasticum intercluditur et acta negantur, id iis in causis, quibus id cautum est, optimo nititur fundamento. Nam causae iudiciales iam ex sese non adeo proxime et directe ad bonum publicum ordinatur, sed per sententiam iudicialem iura constituuntur inter partes. Porro nullo iuris titulo nititur facultas omnium hominum inspiciendi res et examinandi aliorum hominum negotia privata, presertim secreta familiae in causis matrimonialibus (44).

Denique si utilitas subsit, ut causa viris doctis innotescat, publicatio illius tectis nominibus fieri potest. Negari vero vix potest, in huiusmodi causis publicandis per folia periodica forte interdum maiorem desiderari prudentiam, neque exaggerandam esse utilitatem illam pro sensu iurisprudentiae; secundum *leges* enim a iudicibus sunt controversiae definiendae, non secundum praecedentes decisiones aliorum tribunalium (45).

(42) Editto *Card. Gamberini*, § 127: " Le udienze si terranno sempre in pubblico ed a porte aperte, eccettuati i casi preveduti nel Cap. 3... "; Cod. proced. civ. Ital. art. 52: " Le udienze dell'autorità giudiziaria sono pubbliche sotto pena di nullità ". Cod. instr. crim. Gall.: " L'instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité ". Cfr. art. 153, 190, 309.

(43) *Zachariae*, Handb. d. d. Strafprocesses § 14, ubi fatetur interdum inefficacibus argumentis, vel pro ipso foro saeculari, publicitatem audientiarum iudicialium fuisse propugnatam; *Chiovenda*, l. c. p. 718 sq.

(44) S. C. de Prop. Fide Instr. de iud. eccl. circa caus. matr. §§ 12, 21 (Conc. Baltim. III, p. 264, sq.), ubi de secreto imponendo et actis non tradendis ante processus publicationem, excepto defensore vinculi, agitur.

(45) *Schulte*, Eheproc. § 30.

CAPUT III.

DE DILATIONUM TERMINIS ET FATALIBUS (can. 1634–1635).

180. Fontes: Dig. II, 12, de feriis et dilationibus et diversis temp. Cod. III, 11, de dilationibus. — C. III, q. 2, 3; c. 28, C. II, q. 6. — Comp. I, lib. II, tit. 4, de dilat.; Comp. II, tit. 4, de dilat. — Decretal. Greg. IX, lib. II, tit. 8, de dil., Extravg. comm. lib. II, tit. 2, de dil. — Conc. Trid. Sess. XIII, cap. 3, de ref., Sess. XXIV, cap. 20, de ref., Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880.

Scriptores: Commentatores iur. Rom. in h. t.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 87 sq.; *Vering*, Gesch. u. Pand. §§ 87, 97 sq. — Comment. iur. Decret. praesertim *Devoti*, h. t.; *Zech*, l. c. tit. 12, de forma iudicii ecclesiastici civilis in prima instantia, tit. 18, de dilat. et feriis; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 13, de dilat.; *Tancred*, l. c. P. II, tit. 17, de dilationib.; *Durantis*, l. c. lib. II, part. I, tit. de dilat.; *Muenchen*, l. c. I. p. 86, sq.; *Schulte*, Eheprocess § 19; *Lega*. I, n. 366 sq. — *Ponsius*, l. c. p. 107. — *Noval*, n. 228 sq.; *Roberti*, n. 177 sq.

Praenotiones.

181. Dies iudiciarii, qui, subductis diebus feriatis, negotiis forensibus destinantur, nequaquam libero arbitrio singulorum litigatorum sunt dimissi, sed pro multitudine litium partibus certi dies atque adeo determinatae horae assignantur, quibus in iudicio compareant vel temporis spatia conceduntur actibus iudicialibus praeparandis vel perficiendis idonea. Huc spectat quaestio de terminis atque dilationibus.

Definitio. Quamvis voces termini et dilationis non raro confundantur, tamen terminus iudicialis sensu stricto est *certa dies vel hora* litigatoribus congrue assignata, *quibus* actus iudicialis est expediendus. Dilatio vero est longius quoddam iustumque temporis *intervallum* litigatoribus, sive actori sive reo, concessum *intra quod* actus iudicialis est peragendus.

Hinc iam facile intelligitur quid sint *dilationum termini* sc. sunt ipsae dilationes quatenus determinatae seu limitibus circumscriptae.

Fatalia vel *fatalia legis* dicuntur termini concessi ad appellationem; generalius vero termini perimendis iuribus lege constituti.

182. Divisio. Dilationes sive termini in processu canonico dividuntur:

I. In *legales, iudiciales, conventionales*, quatenus dantur a iure vel a iudice vel mutuo litigatorum consensu.

II. Pro quadruplici parte processus canonici, distinguuntur: 1) Dilationes citatoriae, deliberatoriae, recusatoriae. — 2) Probatoriae et allegatoriae. — 3) Definitoriae et executoriae. — 4) Appellatoriae.

III. Secundum effectum, alii termini dicuntur *dilatorii*, alii vero *peremptorii*.

183. Notae historicae. Licet recta iustitiae administratio exigat, ut breviter finiantur lites, et iura frustratorias dilationes detestentur, tamen ut partes probationes vel defensiones proponere, et iudex tuto ad sententiam ferendam procedat, iusta quoque temporis spatia sunt concedenda. Quod aequitas naturalis dictat, id Ecclesia constanti sua praxi et legislatione observavit (1). Hinc Eusebio, Antonini accusatori, undecim dies dati fuerunt ad exhibendos testes, duo autem menses vicinis Episcopis ad sua iura tuenda, neque minus reprobatae sunt dilationes illegitimae, quibus idem Antoninus causae cursum impedire studuit (2).

Sane in codice Theodosiano lib. IX, tit. 36, iam statutum fuerat, ut intra annum criminalis actio terminaretur; Imperator vero Iustinianus (L. 3, Cod. ut intra certum tempus criminalis quaestio terminetur IX, 44), edixit: "Criminales causas omnimodo intra duos annos a contestatione litis connumerandos finiri, nec ulla occasione ad ampliora produci tempora, sed post biennii excessum, minime ulterius, lite accusatum absolvi „, atque L. 13, Cod. de iud. III, 1, censuit, omnes lites civiles ibidem expressas " non ultra triennii metas, post litem contestatam esse protrahendas „. Quae leges Romanae, de biennio vel triennio litibus finiendis constituto, iure Decretalium non fuerunt receptae (3), neque in ipso Concilio Tridentino, Sess. XXIV, capite 20, absolutus quidam terminus universo processui canonico finiendo est praescriptus. Quoad particulares actus processus canonici, quamvis Ecclesia non raro terminos iure Romano definitos adoptarit (confr. dicta Gratiani post c. 4, C. III, q. 3), tamen ab illo etiam recessit, ita ut iure Decretalium pauci existebant termini ipso iure communi *absolute* determinati, sed plerique pendebant a prudenti arbitrio iudicis aut legibus vel consuetudinibus particularibus (4). Multo magis in iure Codicis independenter a iure Romano determinatae sunt dilationes.

(1) Canones, quos affert Gratianus C. III, q. 2, 3, tamquam ex primis Ecclesiae saeculis de dilationibus sive terminis, sunt capita conficta a Pseudo-Isidoro.
(2) *Ponsius*, l. c.
(3) Cap. 20, X. de iud. II, 1.
(4) *Schulte*, Eheprocess § 19.

§ I. Ius constitutum de dilationibus.

184. Dilationes legales conceduntur ipso iure, et si illarum duratio absolute a iure determinatur, dicuntur dilationes absolute legales v. gr. dilatio ad appellandum, can. 1881; conditionatae vel mixtae dicuntur, si dilationes iure concessae iudicis interventionem requirunt v. gr. dilatio ad prosequendam appellationem, can. 1883.

Dilationes *conventionales*, quamvis mutuo consensu stabiliri vel potius praeparari possint, tamen ex sola iudicis expressa vel tacita approbatione vim iuridicam obtinent.

Dilationes *iudiciales* ita arbitrio iudicis sunt subiectae ut is imprimis ordinarie servare debeat tempus minimum vel maximum iure communi vel particulari statutum, neque pro lubito illas concedere vel denegare possit; etenim ut concedantur dilationes iusta requiritur causa, qua probata denegari nequeunt. Quodsi dilationes pro circumstantiis nimis breves fuissent datae a iudice, iusta habetur causa querelae (5) aut proponendi exceptionem spatii nimis angusti (6). Quodsi dilationes concederentur iusto longiores, adversarius movere posset querelam protractae iustitiae (7). Denique dilationes iudiciales in dubio ut mere dilatoriae sunt habendae, et peremptoriae tum solum existunt, cum expressa iuris sanctione aut iudicis declaratione peremptoriae dicuntur.

185. Inde efficitur quod dilationes legales seu *fatalia legis* a iudice prorogari non possint, saltem cum sunt *absolute* constitutae; tunc enim eorum duratio ita a iure est constituta, ut termino elapso ius maneat peremptum nec in potestate iudicis est ius peremptum ad vitam revocare, quod fieret per prorogationem (can. 1634, § 1). At illae dilationes quae ita sunt iure constitutae, ut interventum iudicis requirant, possunt a iudice ante elapsum terminum prorogari praesertim si ius expresse concedat. Ipso autem iure in nonnullis casibus dicenda est fieri prorogatio v. gr. haeredi partis defunctae intra tempus appellationi destinatum dilatio denuo currit (9).

Termini iudiciales et conventionales possunt a iudice prorogari

(5) Cfr. Cap. 1, 4, X. h. t.; Conc. Trid. Sess. XXV, cap. 10, de ref.; S. C. Ep. et Reg. 20 Aug. 1681, in Anal. I. P. XIII, 51, 116; *Droste*, l. c. p. 124; *Muenchen*, l. c. I, p. 86; *Schulte*, l. c. p. 67.

(6) Cap. 24, i. f. X. de off. et pot. iud. deleg. I, 29.

(7) *Schmalzgr.*, h. t. n. 3, 45.

(8) Cfr. cap. 4, de appellat. II, 12 in Clem. iunct. can. 1883.

(9) L. 6, C. si pend. appell. VII, 66; quae dispositio in casibus aequiparatis videtur esse admittenda v. gr. si incidat vacatio beneficii per mortem beneficiati litem promoventis.

sive ed instantiam partium sive propria auctoritate, auditis partibus, dummodo iusta intercedat causa et prorogatio fiat ante lapsum termini, termino enim elapso ius est quaesitum adversario contra partem obligatam, quod ipso invito auferri non potest; si autem haec pars conveniat in prorogationem elapso termino faciendam, ius habet ut ipsi compensentur expensae. Porro iusta causa ex parte litigantium est vera necessitas maioris dilationis ad actum pro quo datur v. gr. ad parandam probationem in casu de se difficili et implexo; ex parte iudicis, praeter hanc ipsam difficultatem partium, potest intercedere ratio boni publici cum quo sit connexa controversia partium, ut non raro accidit v. gr. in causis matrimonialibus, quo casu ipse Promotor iustitiae non est exclusus a iure petendi prorogationem dilationis (10). Semper tamen cavere iudex debet ne ex dilationum prorogationibus nimis diuturna lis evadat (can. 1633, § 2, 3).

186. Iudiciales actus qui habent terminum legalem ipso iure constitutum sunt sequentes:

1°) Terminum maximum unius mensis habet iudex ad admittendum vel reiiciendum libellum actoris; generatim tamen debet hoc praestare quantocius (can. 1709 sq.).

2°) Contra libelli reiectionem actor recurrere potest intra tempus utile decem dierum (can. 1709 § 3).

3°) Transacto mense sine libelli admissione vel reiectione et facta instantia ac transactis quinque diebus ab instantia facta, actor ius habet recursus ad Ordinarium aut ad tribunal appellationis (can. 1710).

4°) Nuntianti novum opus competunt ad ius suum demonstrandum duo menses, qui prorogari vel restringi possunt (can. 1676, § 3).

5°) Lite constestata, perimitur prima instantia post duos annos ab ultimo actu processuali; secunda et tertia instantia post annum (can. 1736).

6°) Pro reprobatione habentur tres dies a communicatis parti nominibus, nisi exceptio contra testem postea emerserit aut nota fuerit (can. 1764, § 4).

(10) Prorogatio imploratur per petitionem allegata causa iudici exhibitam, quae a iudice parti adversae transmittitur, et si haec non sese opposuerit atque adsit iusta causa, per iudicem conceditur decreto utrique parti notificando; quod si ab adversa parte fiat oppositio, emergit causa incidens, quae a iudice resolvitur de plano si non fuit allegatum damnum seu praeiudicium, sin vero damnum fuit allegatum danda est facultas probandi damnum et necessitatem prorogationis, et auditis allegationibus causa incidens solvitur per sententiam interlocutoriam.

7°) Appellatio a sententia fieri debet intra decendium (can. 1881); prosequenda est infra mensem, qui tamen prorogari potest (can. 1883).

8°) A sententia contra partem declaratam contumacem prolata, dantur parti contumaci tres menses ad petendam restitutionem in integrum, ut a sententia appellare possit (can. 1847).

9°) Querela nullitatis contra sententiam proponi potest intra triginta annos; sed exceptio nullitatis est perpetua (can. 1893).

10°) Ad petendum beneficium extraordinarium restitutionis in integrum datur quadriennium, in minoribus ab adepta maioritate computandum, in maioribus et personis moralibus a die factae laesionis et cessati impedimenti (can. 1688).

11°) A sententia damnante ad expensas patet recursus ad eumdem iudicem intra decendium interponendus (can. 1913).

12°) Ad executionem sententiae imponentis obligationem personalem pars obligata habet quatuor menses, qui restringi possunt sed non infra bimestre, aut prorogari sed non ultra semestre (can. 1922, § 2) (11).

Dilationes omnes, in periodo probatoria et ad defensionem pertinentes, sunt iure Codicis *iudiciales* arbitrio iudicis definiendae et prorogabiles (Cfr. can. 1731, 1761, 1785, 1795): ex natura autem rei dilationes *conventionales* per se in nulla processus periodo sunt exclusae.

Quae de dilationibus ad quadruplicem partem processus canonici pertinentibus, partim ex iure Romano partim ex iure Decretalium disputabant huius iuris commentatores, nunc sunt antiquata (12).

187. Effectus dilationis sunt: I. Iudicis officium toto dilationis tempore conquiescit sive quoad totam causam sive quoad specialem actum causae, propter quem dilatio fuit concessa. Quare si iudex nondum elapso dilationis tempore ad ulteriora procedit, nulla et irrita sunt acta iudicialia; sed minime prohibetur, quominus in iis actibus causae procedat, pro quibus dilatio non fuit concessa.

II. Dilatio uni parti concessa etiam prodest alteri litigatori propter aequalitatem inter litigatores ex iustitia servandam (13). Quin imo ne reus quidem datae semel dilationi, invito actore, cui ius quaesitum est, renuntiare potest (14).

(11) Aliae dilationes legales pertinent ad exercitium diversarum actionum, de quibus agendum erit sub rubrica de actionibus, cum potius quam ad processum pertineant ad vim iuridicam actionum.

(12) Cfr. *Pirhing*, h. t. n. 4 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 3 sq.; *Maranta*, Speculum Part. 6, de dilatione n. 1, sq.; *Leuren*, q. 278 sq.

(13) R. I. 36 in Sext.

(14) Cuius rei causa est, quod dilatio reo data prodest actori, cuius ius laederetur per renuntiationem rei Cfr. L. 6, § 1, C. de tempor. II, 53.

III. Dilatio excusat a poena et mora eum litigatorem, cui concessa est.

IV. Lapsus diei in dilatione praefixi regulariter habet vim sententiae interlocutoriae, qua perimitur actus, qui intra datum tempus poni debuisset. Hinc post elapsum terminum pars comparens non amplius auditur, nisi magna sit causa, atque iudex ipso facto et sine praevia sententia interlocutoria ad ulteriora procedere potest (15).

§ II. Computatio terminorum vel dilationum.

188. Dilationes iuxta computationem civilem ita numerandae sunt, ut is dies tanquam primus sit habendus, qui diem insinuationis decreti iudicialis sequitur can. 34, § 3, n. 5.

In dilatione comprehenduntur dies feriati, si qui intra dilationem occurrant. Nihilominus doctrina excipiebat casum, quo feriae absorbeant totam dilationem vel maiorem illius partem: item si saltem multae feriae incidant vel repentinae, quae praevideri non poterant, tenebatur aequitatem postulare, ut iudex huius rei rationem haberet (16).

Terminus dilationis ita est computandus, ut nonnisi penitus transacto ultimo die censendus sit praeterlapsus (cit. can. 34, § 3, n. 3); si autem dies *pro actu iudiciali indicta* sit feriata, nec in decreto iudicis dicatur expresse tribunal vacaturum nihilominus causis cognoscendis, terminus intelligitur prorogatus ad primam sequentem diem non feriatam (can. 1635).

(15) *Schmalzgr.*, h. t. n. 22 sq.

(16) Cfr. v. gr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 26. Item tenendum videtur, casum vis maioris seu impedimenti insuperabilis interrumpere tempus dilationis; talis autem circumstantia probari debet, iudex autem debet potius esse rigidus in admittenda probatione ad occurrendum litigantibus ex malitia.

CAPUT IV

DE LOCO ET TEMPORE IUDICII (can. 1636-1639).

189. Fontes: *Quoad locum* proprius quidam titulus in iure Decretalium non aderat, ideo consulendae leges in notis historicis citatae.

Quoad tempus: Dig. II, 12 de feriis et dilationib. et diversis temporib.; Cod. III, 12, de feriis. — C. XV, q. 4; c. 1 sq. Dist. 3, de consecr. — Comp. I, lib. II, tit. 7, de fer.; Comp. II, lib. II, tit. 7, de feriis. — Decretal. Greg. IX, lib. II, tit. 9, de feriis. — Conc. Trid. Sess. XXIV. cap. 10, de ref. matr., Sess. XXV, cap. 12, de reg. — Clement. P. VIII. Decretales lib. II, tit. 3, de feriis ed. *Sentis* p. 49, 50, ubi etiam recensentur const. Rom. Pont. usque ad Bened. XIV, una cum prop. dam. 74. Synod. Pistor. per Pii VI. Const. *Auctorem fidei*, 28 Aug. 1794.

Scriptores: Commentatores iur. Rom. in cit. tit. *Arndts-Serafini*, l. § 87. — Commentat. iuris Decretal. h. t.; *Zech*, l. c. tit. 18, de dilationibus et fer.; *Devoti*, Inst. canon. lib. II, tit. 5, de festor. celebr. — *Durantis*, l. c. lib. II, partic. l, tit. de feriis; *Tancred.*, l. c. P. II, tit. 17, de feriis; *Suarez*, De virt. et stat. relig. tract. II, lib. II, c. 1, 2, 3, 4, 30, 31; *Bouix*, De iure liturgic. p. 308, sq. *Antonelli*, De tempore legali, Venet. 1753; *Lega*, I, n. 360 sq. — Disquisition. hist. *Devoti*, h. t. in opere maiore et l. c. in Inst. can.; *Benedict. XIV*, Commentarii de Iesu Christi Matrisque eius festis: *Fessler*, Verm. Schriften p. 215 sq.; *Nilles*, De rationibus festor.; *Ponsius*, l. c. p. 108; *Pertile*, « Storia del diritto ital. », v. VI, § 219 — *Noval*, n. 231 sq.; *Roberti*, n. 184. sq.

De loco cfr.: *Arndts-Serafini*, l. c. §§ 73, 87, 88, 220, 223 sq.; 495, 509, 548, 554; *Vering* Gesch. u. Pand. § 97-100; *Keller*, l. c. § 3; *Van Vetter*, l. c. § 84, 85; *Antonelli*, De loco legali, Venet. 1744. — *Pertile*, « Storia del diritto italiano », vol. VI, § 220.

190. Actus iudiciales etsi certo loco determinatoque tempore fiant necesse est, tamen nequaquam unoquoque loco vel quolibet tempore cognitio et definitio causarum convenienter perfici potest. Etenim dignitatis tribunalium ecclesiasticorum ratio est habenda et ab actibus iudicialibus omnis suspicio aliena sit oportet, neque minus evidens est, strepitum iudicialem pro sua natura certis locis et temporibus sacris parum convenire. Quare in ordinem quoque iudiciorum Ecclesiae statuta fuerunt inserenda de loco atque de tempore cognitionum.

§ I. De loco actuum iudicialium.

191. Notae historicae: I. *De loco actuum iudicialium.* Antiquissimis temporibus Romae (1) locus iudiciis exercendis destinatus fuit comitium vel forum, in quo erectum erat tribunal (= *tribunale*,

(1) *Walter*, Gesch. d. röm. Rechts §§ 701, 702; *Keller* l. c. § 3.

suggestum) cum sella curuli magistratus. Maioris commoditatis causa inde ex tempore Imperatorum tribunalia in basilicas et deinde in auditoria translata sunt. Isto in tribunali Praetor suo circumdatus consilio illas causas diremit, quae per propriam causae cognitionem et per decretum fuerunt definiendae (2); alias decisiones velut interlocutiones, formalem cognitionem non requirentes dedit (ante tribunal) in plano aut alio loco (3).

Quare verba illa " pro tribunali „ vel " de plano „ designarunt duplicem locum iudicii requisitum pro diversa natura cognitionis iudicialis, et, sublata diversitate illa extrinseca de sede iudicis, ad diversum procedendi modum denotandum retenta sunt.

Ex legibus Imperatoris Iustiniani iudex intra territorium suum (4), ut certo tantum loco ius diceret, non fuit adstrictus; " ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi vel iudicandi gratia consistat, vel si domi vel itinere hoc agat „ (5). Et licet " ubicumque Praetor maiestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appelletur „ (L. 11, D. de iust. et iure I, 1), tamen " si locus in iubendo iudicare non est comprehensus, videtur *eo loco* iudicare iussisse, quo *solet* iudicari sine incommodo litigantium „ (6).

(2) L. 3, § 8, De bon. poss. XXXVII, 1; L. 2, § 1, D. quis ordo XXXVIII, 15; L. 6. cod. de praed. V. 71.

(3) L. 9, § 1, D. de off. proc. I, 16; L. 1, § 1, D. de const. I, 4; L. 6, D. de accusat XLVIII, 2; L. 18, § 10, D. de quaest. XLVIII, 18; L. 4, Cod. de dilat. III, 11.

(4) L. 20, De de iurisdictione II, 2.

(5) L. 4, 1, D. de int. iure XI, 1. Aliis exemplis id comprobatur L. 15, D. de iureiur. XII, 2; L. 12, § 5. Cod. de reb. cred. IV, 1; Novell. 123, cap. 7.

(6) L. 59, D. de iud. V. 1. De loco tempore iudiciorum ex legibus populorum germanicorum medii aevi conferri potest: *Walter*, Deuts. Rechtsgesch. §§ 652, 654. Non solum apud Romanos, sed postea medio aevo apud plures populos iudicia sub dio reddebantur. Quod factum fuisse videtur, quia solemne erat iustitiam publice reddere. Saepe etiam loca haec ad iudicia destinata inferiori solo consistebant, quod nempe quasi in quadrata cavea forum deprimebatur, adstante populo in erectiori loco. Verum quum nimius solis ardor vel pluvia impedimento esset ne in his apertis locis possent commode haberi conventus, Carolus M. praescripsit, ut ad iudices protegendos opportuna exstruerentur tecta, imo aliquando iudices sese receperunt in quoddam conclave, quod *sala* vel *caminata* dictum est et in quo populus a iudicibus per *cancellos* dividebatur. Quod primitus quasi per exceptionem factum est, id postea mos stabilis et firmus evasit, manente tamen *publicitate* iudicii. Cui publicitati deinde processu temporis varias ob causas secreta iudicia fuerunt suffecta. In tribunalibus autem ecclesiasticis nunc, ut in Rota Romana (cfr. Legem propriam Rotae can. 30), quamvis ne ipsae quidem partes regulariter admittantur, in potestate tamen tribunalis est eas rationabili de causa admittere aut advocare et iubere ut intersint disputationi orali ad elucidationem dubiorum aliquando a tribunali permissae. Cf. *Pertile*, l. c. § 220.

Ecclesia catholica quoad locum actuum iudicialium eadem fere adoptavit principia atque ius Iustinianeum. Hinc cap. 7, de off. ord. I, 16, in Sext. edicitur: " Cum Episcopus in tota sua dioecesi iurisdictionem ordinariam noscatur habere, dubium non existit, quin in *quolibet loco* ipsius dioecesis non exempto per se vel per alium possit pro tribunali sedere „ (7). At cum in ecclesiastico quoque foro iuris civilis regula sit recepta, quod extra territorium ius dicenti non pareatur impune, ecclesiastici iudices extra suas dioeceses vel territoria iurisdictionem exercere non poterant, nisi ageretur de casu excepto (cap. unic. de foro comp. II, 2 in Clem.) in favorem Episcoporum vi e suis dioecesibus expulsorum.

Praeterea causae ecclesiasticae saltem contentiosae valide et licite a iudicibus ecclesiasticis etiam in ecclesiis agitari potuerunt, licet decentius extra ecclesiam discuterentur (8). Imo vel ipsi actus cognitionis criminalis, velut examinatio testium, compilatio actorum, ipsaque sententiae publicatio licite et valide quolibet loco exerceri poterat, modo locus sensu stricto non esset sacer (9).

192. Notae historicae. II. *De tempore actuum iudicialium.* Cum ex natura rei statis temporibus professoribus et scholaribus atque etiam iudicibus vacatio quaedam a laboribus sapienti consilio conceditur, ita ratio convenientiae adest, cur certi dies et iudicibus et partibus ad causas disceptandas et definiendas omnino subducantur. Hinc iam apud Hebraeos sabbato et festis iudicia fuerunt interdicta, neque antiquis Romanis similis quaedam prohibitio fuit ignota. Etenim pro sua superstitione habuerunt dies nefastos et praeterea dies festos diis dicatos, per quos lege agi nefas fuit; ferias vero messium (" Julio mense, quo maxime lites interquiescunt „) et vindemiarum, iam antiquissimo tempore institutas, denuo ordinavit Imperator Marcus Aurelius (10). Nec caruerunt Romani feriis extra ordinem indictis (11).

Postquam Constantinus M. religionem christianam non solum toleravit, sed etiam protexit, die solis sive dominica etiam iudices quiescere iussit (12). Quod cum principiis religionis christianae atque

(7) Cfr. quoque cap. 8, X, de testib. II, 20; cap. 2, de iudic. II, 1, in Sext.

(8) Conc. Arelat. (a. 813), c. 22; Conc. Mogunt. (a. 813), c. 40; Conc. Aquisgr. (a. 813), c. 21; Synod. Suession. (a. 853), c. 8; quod diebus dominicis et festis placita publica et saecularia in locis sacris haberi non possint; *Walter*, l. c. § 654, Cap. 1, 5, X, de imm. III, 49; cap. 2, eod. III, 23, in Sext.; *Schmalzgr.*, in I, III, t. 49, n. 77 sq.

(9) Anal. I. P. XIII, 48, 82, 85. Cfr. cit. cap. 8, X, de testib. et cap. 2 de iud. in Sext.; Analecta I. P. XIII, 48, 84.

(10) Cfr. L. 1-4. D. h. t.; *Gothofred.*, ad L. 2, Cod. Theod. de feriis; *Keller* l. c. § 3.

(11) L. 26, § 7. D. ex quib. caus. IV, 6; *Wetzel*, l. c. § 66.

(12) L. 1, Cod. Theod. de feriis II, 8; L. 3, Cod. h. t. (a. 321).

praeclaris mysteriis diei dominicae summopere fuisset conforme, ab Ecclesia libenti animo est approbatum et receptum una cum aliis legibus hac de re latis in compilationibus Imperatoris Iustiniani (13). Similia statuta reperiuntur capitulo 37 Concilii Moguntini (a. 813), quod, in cap. 1, X. h. t. translatum, a Gregorio IX cap. 5, X. h. t. magis fuit confirmatum et explicatum (14).

193. Ius Codicis de loco iudicii. Manet in iure Codicis ius Decretalium, quod Episcopus in quovis suae dioecesis loco, qui non sit exemptus, possit erigere tribunal ad causam cognoscendam et definiendam. Locus autem exemptus v. gr. conventus seu monasterium religiosorum exemptorum, licet sit in territorio dioecesis, iuridice censetur esse extra territorium quoad exercitium iurisdictionis, quae sive ordinaria sive delegata, si est iudicialis, ex can. 201 nequit exerceri extra territorium etiam in subditum iurisdictionem exercentis. Sive extra territorium dioecesis sive in loco exempto verificatur iuris Regula " extra territorium ius dicenti non paretur impune „.

Manet pariter exceptio de casu, quo Episcopus a suo territorio vi expulsus est aut a iurisdictione ibi exercenda impeditus; in tali casu, strepitu iudiciali quantum fieri possit evitato, potest Episcopus in alieno territorio de causa sui subditi cognoscere et sententiam ferre praemonito loci Ordinario.

Salva illa potestate in toto suo territorio iudicia exercendi, iubetur Episcopus constituere sedem quamdam ordinariam tribunalis dioecesani in loco ubi adest Curia dioecesana cum permanentibus ministris et ordinaria est residentia ipsius Episcopi, sive in ipsa Episcopali sive in alia convenienti domo: in praecipua aula tribunalis ubi habentur audientiae emineat oportet imago Crucifixi et adsit Evangeliorum liber (can. 1636, 1637).

Superiores maiores religionis exemptae tribunal erigunt aut in domo seu conventu ordinariae residentiae aut in alia domo magis opportuna ex iis quae ipsis sunt subiectae.

(13) Can. 1, C. XV, q. 4 = c. 4. Conc. Tarracon. (a. 516); *Ponsius*, l. c. p. 108, licet putet saeculo 4, eamdem fuisse disciplinam in Ecclesia ac in foro civili, imo forte severiorem, difficultatem tamen repetit ex narratione Palladii (*Vita S. Chrysost*), ex qua sequi videtur causam Antonini coeptam et agitatam fuisse die dominica, scilicet receptus fuit libellus, libratae sunt probationes, appellati testes licet propter absentiam non fuerint examinati. Hinc existimat talem observantiam saltem ex saeculo 6, fuisse introductam, citans c. 4. Conc. Tarraconen., ubi Episcopis et presbyteris causarum ventilatio interdicitur die dominica.

(14) Cfr. quoque c. 2, C. XV, q. 4 = capitul. 2. Conc. Erfurt. (a. 932). Similia statuta de feriis etiam in foro civili viguerunt apud populos christianos toto medio aevo *Pertile*, l. c. p. 246 sq.

§ 2. De tempore actuum iudicialium.

194. Definitio. Feriae sive dies feriati (15) in foro dicuntur illi dies, quibus expressa iuris sanctione, aut legitima consuetudine a negotiis forensibus sive actibus iudicialibus vacandum est (16).

195. Divisio. Feriae iudiciales dividuntur:

I. In *sacras*, quae principaliter propter reverentiam Dei cultumque divinum ab Ecclesia institutae sunt, ut fideles ab operibus servilibus actibusque iudicialibus abstinerent et operibus piis vacarent, velut dies dominica vel festa de praecepto, et in *civiles* sive *profanas*, quae propter rationes civiles et saeculares a potestate civili instituuntur (17).

II. Distinguebantur praeterea in *solemnes* sive *ordinarias*, quae statis temporibus occurrunt, et in *repentinas* sive *extraordinarias*, quae indicuntur propter specialem religionis publicaeque pietatis causam, si sacrae sint, aut propter reportatam victoriam, adventum principis similesque publicas causas, si profanae existant (18).

196. Ius Codicis de tempore iudicii. In novo iure aliae sunt feriae iuris *particularis*, aliae iuris *communis*.

I. Quae iuris *particularis* sunt constituuntur in qualibet dioecesi statuto seu decreto Ordinarii. Quare quivis Ordinarius publico decreto seu statuto, etiam in notitiam fidelium, statuere debet quibus diebus et horis adiri regulariter possit tribunal dioecesanum et ab eo iustitiae administratio exigi. Quae tabella dierum et horarum convenienter defigitur omnibus conspicienda in ipsa tribunalis sede. Solent autem ubique designari certi dies vel tempora, quae pro magistratibus et officialibus sint dies vacationis ab ordinariis labo-

(15) L. 3, 6. Cod. h. t.

(16) L. 9. D. h. t. Feriae in genere sunt dies, quibus cessandum est a certis occupationibus v. gr. feriae belli; ita feriae iudiciales sunt dies, quibus vacandum est ab actibus iudicialibus; atque hoc sensu " feriae „ opponuntur " diebus communibus „. Cfr. L. 2. Cod. de statuis e imag. I, 24. In iure liturgico aliam habet significationem.

(17) Etiam pro foro ecclesiastico fuerunt receptae certae feriae profanae v. gr. dies magistratibus ad vacandum concessi, qui dies sacris feriis adnumerari nequeunt. Huc spectant non paucae feriae, quae etiam in iudiciis ecclesiasticis principaliter in favorem partium ordinabantur, propter hominum utilitatem vel necessitatem, velut quondam feriae messis vel vindemiae. Cfr. cap. 5, h. t. cap. 2, de V. S. V, 11 in Clem. In his feriis in favorem partium constitutis iudex de partium voluntate poterat procedere, verum ad hoc non tenebatur, excepto casu urgentis necessitatis. Glossa in cit. cap. 2, in Clement. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 17, 20, 21. His nunc in hac re videntur aequiparandae quae iudicibus vacationis causa conceduntur.

(18) Cfr. L. 26, § 7, D. ex quib. caus. IV, 6.

ribus animi relaxandi causa (19). Semper tamen fixum esto, quod intercedente iusta causa, si praeterea concurrat periculum in mora, fas est fidelibus quovis tempore iudicis ministerium in sui iuris vel boni publici tutelam invocare. Qua de re, Ordinarii est curare ut Curia dioecesana praesto sit is, ad quem aditum habeant fideles, etiam eo tempore, quo tribunalia, ut dicitur, sunt clausa; nam tametsi sit tribunal constitutum in dioecesi, universa dioecesana administratio etiam iustitiae Ordinario incumbit (can. 1638).

II. Iuris *communis* feriae sunt unice *sacrae*, et sunt omnes dies festi de praecepto et ultimi tres dies hebdomadae sanctae.

In *sacris feriis* omnes actus iurisdictionis contentiosae sive iudicialis strepitus prohibiti existunt nec licet in iis citationes intimare, audientias habere, partes et testes excutere, probationes assumere, decreta et sententias ferre, denuntiare et exequi, solo excepto casu, quo necessitas, christiana caritas aut bonum publicum aliud postulet. Iudicis erit singulis in casibus occurrentibus decernere et denuntiare, an et quae acta in dictis diebus expleri debeant (can. 1639).

Procul dubio tum iure Romano tum canonico illi actus iurisdictionis iudicialis in feriis prohibiti etiam irriti existebant (20); at iure Codicis, attento can. 11, illa irritatio nullo modo est asserenda, cum hoc loco mere declaret esse vetitum illos ponere.

Feriae sacrae aliique dies feriati quoad actus iudiciales, more Romano etiam in foro ecclesiastico ita computantur, ut dies a media nocte incipiat et sequentis noctis media parte finiatur can. 32 (21).

Si iudex, actor, reus diversa habent domicilia, principaliter attendendae sunt feriae loci, quo actus iudicialis est perficiendus (22).

(19) Cfr. quae pro officiis et dicasteriis Curiae Romanae fuerunt statuta in Normis communibus cap. V. In tribunali vero Rom. Rotae ex nova ordinatione 5. Iul. 1913, feriae autumnales decurrunt a die 24 Aug. ad diem 14 Oct. Pro Statu Pontificio Editto *Card. Gamberini* § 318. " Le ferie generali per tutti i giudici e tribunali, anche ecclesiastici, di Roma e dello Stato, incominciano col primo giorno del mese di Ottobre e cessano col giorno 11 del mese di Novembre, salve le particolari disposizioni pei giudici e tribunali delle provincie di Bologna e di Ferrara „.

(20) Cfr. pro Statu Pontificio Gregor. XVI, Regola m. giud. § 417, 1059 sq. " Tali atti (i. e. citazione, intimazione o notifica di sentenza o d'altro atto giudiziale) sono nulli, quando si facciano ne' giorni festivi di precetto senza permesso dell'ecclesiastica autorità „ - De iure Romano L. 6, 7, 8, 11, cod. h. t. - De iure Decretalium, Cap. 1, 5, X. h. t.; cap. 2 de V. S. V. 11, in Clem.; *Zallinger*, h. t. §§ 127, 128, 131; *Schmalzgr.*, h. t. n. 20, 24, 25, 41, 42, 44, *Leuren*, h. t. q. 295, sq.; *Suarez*, l. c. cap. 30, 31; *Fagnan*, in cap. 5, X, h. t. n. 10 sq.

(21) L. 8, D. h. t.; c. 11, Dist. 3, de consec.; cap. 24, X, de off. et pot. iud. del. I, 29; *Zallinger*, h. t. § 130.

(22) *Schmalzgr*, h. t. n. 40, *Zallinger*, h. t. § 130.

CAPUT V.

DE PERSONIS AD DISCEPTATIONEM IUDICIALEM ADMITTENDIS ET DE MODO CONFECTIONIS ET CONSERVATIONIS ACTORUM (can. 1640-1645)

Fontes et Scriptores iidem sunt qui in titulo generali de iudiciis (Decret. l. II, tit. 1).

Praenotiones.

197. Sicut in contentione iudiciali iamdiu Ecclesia adhibuit systema mixtum ex orali et scripto, ita ex introducto illo systemate reddita est inutilis publicitas iudiciorum, quam passim moderni legislatores praescripserunt praesertim in criminalibus et civilistae moderni haud raro exaggeratis laudibus commendant. Quamprimum enim de actibus in iudicio peractis publica fide constat per scripturam actuarii, et scripto etiam redactae sunt partium allegationes et testium depositiones et datur partibus facultas de universo statu causae sese informandi ipsisque insciis et inauditis in causa non proceditur, litigatoribus perfecte consultum est de mediis sua iura tuendi; aliis fidelibus nec ius est ut de actibus iudicialibus notitiam habeant, et in foro ecclesiastico plerumque non est opportunum, nonumquam esset etiam illicitum ut notitia ipsis communicetur Cfr. supra n. 179.

198. *Actus* iudiciales, sunt omnes actus a partibus et iudice positi in tribunali in ordine ad controversiam cognoscendam et definiendam. *Acta* (1) vero nihil aliud sunt quam ipsi actus iudiciales prout in scriptis ab actuario seu notario fuerunt relata. Distinguuntur autem *acta causae*, quae nimirum concernunt indaginem veritatis seu respiciunt merita causae velut sententiae et probationes quaecumque, et *acta processus*, quae respiciunt ordinationem processus, seu eius partem formalem, velut citationes, dilationes, intimationes, etc. Cfr. can. 1642 (2).

Inter acta iudicii seu *processus* et acta *causae* est hoc singulare et valde practicum discrimen, quod acta processus, finita aut quovis modo perempta instantia, pereunt et nullum habent valorem in alia instantia, dum acta causae vim habent in alia instantia inter

(1) Haud raro per acta significatur locus ubi ius dici solet: sic *apud acta* dicitur factum coram iudice et in loco iudicii, vel coram notario aut tabellione publico cf. L. 17, D. de in ius voc. II, 4; L. 1, § 2, D. de officio pretor. I, 14.

(2) Cfr. *Lega*, I, n. 385 sq.

easdem personas earumve haeredes vel successores ad eumdem finem, tametsi sententia lata non fuerit (3).

§ I. Personae in iudicio admittendae.

199. Dum causae coram tribunali aguntur, ab aula iudicii extranei sunt arcendi, extranei autem sunt omnes ii, quorum directe causa non intersit. Ergo ii soli admittendi sunt, quos iudex ad processum expediendum necessarios iudicaverit: tales sunt v. gr. testes, periti, aliique quorum opera vel attestatione perficiendae sunt probationes, tametsi ipsi interesse non habeant in causa.

Omnes autem iudicio adsistentes reverentiam et obedientiam tribunali debent; quodsi aliqui illi reverentiae et obedientiae defuerint, iudex potest censuris quoque aliisve congruis poenis ad officium reducere, etiam illico et incontinenti si coram tribunali sedente peccatum fuerit; delictum enim in tali casu est notorium, in notoriis autem nec cognitio requiritur nec probatio aut defensio (4). Quodsi is, qui gravem irreverentiae vel inobedientiae culpam admisit, sit advocatus vel procurator, potest in poenam, si casus ferat, privari etiam iure alias causas apud tribunalia ecclesiastica pertractandi (can. 1640).

Si alicui processui interveniat persona linguae loci ignara et eius linguam propriam iudices ac partes non intelligant, debet adhiberi interpres iuratus a iudice designandus, contra quem alterutra pars legitimam exceptionem non proposuerit (can. 1641).

§ II. De actis rite conficiendis et conservandis.

200. Acta iudicialia, tum quae meritum quaestionis respiciunt *(acta causae)*, tum quae ad formam procedendi pertinent *(acta processus)*, scripto redigi debent, in lingua plerumque latina, quoad eius fieri possit et nisi aliud iusta causa suadeat. Interrogationes vero et responsiones testium et alia similia v. g. haud raro interrogationes et responsiones partium, lingua vernacula confici debent (can. 1642).

II. Ut consulatur *authenticitati* et *veritati* actorum: 1) Singula folia, continua numeratione distincta, debent subsignari subscriptione actuarii et appositum habere sigillum tribunalis; 2) Singuli actus completi vel interrupti (v. gr. depositio partis, vel testis etc.) sub-

(3) Cap. 11, X, de test. II, 20; *Reiffenst.* II, 1, n. 185 sq.; *Pirhing* ibid. n. 94 sq.; *Leuren* q. 31 sq.; *Lega* I, n. 387 sq.

(4) *Reiffenst.* l. c. n. 207; *Leuren* q. 21, n. 5.

scribi debent ab actuario *et* a iudice vel praeside tribunalis; 3) Quoties in actis iudicialibus partium aut testium subscriptio requiritur, si pars aut testis hanc facere nequeat vel nolit, id in ipsis actis adnotetur, simulque iudex et actuarius fidem faciat actum ipsum de verbo ad verbum parti aut testi perlectum fuisse, et partem aut testem vel non potuisse vel noluisse subscribere (can. 1643).

III. *Transmissio* actorum, quae fieri debet in casu appellationis ad tribunal superius, his observatis cautelis est facienda: 1°) Per se esset transmittendum exemplar excriptum ex originali, in quo singula folia prout supra conscripta in fasciculum sint religata, addito indice omnium actorum et documentorum cum attestatione actuarii seu cancellarii de eorum fideli transcriptione et integritate. — 2°) Si exemplar sine gravi incommodo excribi nequeat, mitti debent cum opportunis cautelis acta ipsa originalia: cautelae eo praesertim pertinent ut deperdi non possint, et ut legi non possint praesertim in causis secretum postulantibus. — 3°) Si eo mittenda sint ubi vernacula lingua non sit cognita, acta ipsa in linguam latinam vertantur, adhibitis cautelis ut de fideli translatione constet.

Si acta debita forma et charactere confecta non fuerint, a iudice superiori repelli possunt: quo in casu illi, quibus culpa imputanda est, acta suis impensis denuo conficere et mittere tenentur. Quare iniustitia in litigantem partem committeretur, si impensae novae transcriptionis solvendae imponerentur (can. 1644), (5).

IV. *Conservatio actorum* his est obnoxia regulis; 1) Ex regula generali omnia quae actis inserta sunt debent, expleto iudicio, conservari: attamen documenta a partibus exhibita illis restitui debent, nisi in criminalibus, bono publico id exigente, iudex aliquod retinendum censuerit. 2) Acta omnia cum documentis ipsis insertis conservari debent in Archivio Curiae, ubi ex mandato iudicis sunt deponenda et in eum finem tradenda Episcopo vel Vicario Capitulari; causae vero criminales *in materia morum* deponendae sunt in archivo secreto cum aliis secretum requirentibus; circa quas observandum est praescriptum can. 375, § 1; 3) Anonymae epistolae quae nihil ad causae meritum conferunt, et etiam subscriptae quae sint certo calumniosae, destruendae sunt; 4) Exemplar actorum iudicialium et documentorum quae sunt processui acquisita, non potest a notariis, actuariis et cancellario tradi sine iudicis mandato (can. 1645) (6).

(5) Can. 1644, dum loquitur de actis transmittendis ad iudicem appellationis, intelligendus est de actis *integris*; idem dicendum de canone 1890. Qua ratione intelligenda sit illa integritas explicat *Leuren* qu. 1081.

(6) An et qualiter acta iudicii edenda seu exhibenda sint petentibus disputat *Leuren* q. 35.

TITULUS IV.

DE PARTIBUS IN CAUSA.

CAPUT I.

DE ACTORE ET REO CONVENTO (can. 1646-1654).

201. **Fontes:** Inst. IV, 6, de actionibus atque in Dig. et Cod. passim tituli de variis "actionibus„. — Cod. V, 61, de actore a tut. seu cur. dando; Dig. V, 1, de iudiciis, et tituli Cod. ubi de partib. iudicial. ius conditur, v. g. VII, 43, III, 6, 7, IX, 1, 2, 6; D. XLVIII, 2, de accusat. et inscript. — De reis vero consuli possunt: Inst. III, 16; Dig. XLVIII, 3; Cod. IX, 3, 4, 40 (1); C. II, q. 1 sq.; C. III-VI; In iur. Decretal. cit. lib. II, tit. I, de iudiciis; lib. V, tit. 1, de accusationib. X. et in Sext.; lib. IV, tit. 18, X, qui matrim. accusare possunt. — Conc. Trid. sess. XIII, cap. 1, 8, de ref.; sess. XXIV, cap. 5, de ref. — Clem. P. VIII. Decretal. (ed. *Sentis*) p. 35 sq. — Instr. 11 Iun. 1880, art. 13, 33, sq. 21, 30; Instr. S. Cong. S. Officii ad Patr. etc. Rituum orient. in causis matrim. adhibenda 20 Iun. 1883, cum qua concordat Instr. S. Congr. De Prop. Fide eod. ann. 1883, de iisd. caus. matr. ad Ordinar. Stat. Foeder. Amer. sept. (Acta S. Sed. vol. XVIII, p. 344 sq.); Instr. *Card. Rauscher*, v. g. §§ 115, 116 sq.

Scriptores: Commentator. in cit. tit. iur. rom.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 96 sq.; *Vering*, Gesch. u. Pand. §§ 111, 114; *Keller*, l. c. §§ 12 sq., 46 sq., 87sq.; *Lagrange*, "Manuel de droit rom.„, l. IV, tit. 6 sq.; *Accarias*, l. c. tom. II, n. 731 sq.; *Walter*, Gesch. d. roem. Rechts §§ 703 sq. 847 sq.; Idem Deutsch. Rechtsgesch. §§ 653, 676 sq., 753; *Willems*, "Le droit publ. rom.„, (ed. 5) p. 343, 477; *Ortolan*, l. c. l. IV, tit. 6 sq. — Commentator. iur. Decretal. lib. II, tit. 1, lib. V, tit. 1; *Zech*, l. c. tit. 4, de actore et reo; *Durantis*, l, c. l. I, part II, tit. de actore, tit. de reo, tit. de accusatore, tit. de accusatione; *Bouix*, De iud. eccl. I, p. 178 sq.; II, 8 sq.; *Ferraris*, l. c. vv. Actor, Reus; *Droste*, l. c. p. 46 sq.; *Muenchen*, l. c. I, p. 284 sq., 363 sq.; *Lega*, De iud. I, n. 56 sq.; *Kellner*, l. c. p. 123 sq.; *Noval*, n. 245 sq.; *Muniz*, n. 41 sq.; *Roberti* n. 191 sq.; *Hefele*, conciliengesch. II, III, v. ind. Anklaeger.; *Redenti*, "Giudiz. civile con pluralità di parti „, 1911; *Hellwig*, Lehrbuch III §§ 151 sq. 1908; *Chiovenda*, "Nuovi saggi di diritto process. civ. IX. Sul litisconsorzio necessario,„ Napoli, 1912; idem, "Diritto processuale civile „, l. II, § 34, p. 578 sq.

Praenotiones.

Inter personas, quae *suo nomine* atque *necessario* (2) in omni iudicio interveniunt, principem locum occupant *actores* et *rei* sive accusati (3).

(1) Cfr. *Greg. XVI*, Regolam. giud. §§ 852 sq., 903 sq.

(2) *Suo nomine*, ex quo excluduntur ii, qui alieno nomine interveniunt, v. gr. *procurator* vel *tutor* aut *curator*. *Necessario*, ex quo excluduntur ii, qui *possunt* quidem intervenire, sed non ex necessitate interveniunt, v. gr. *advocatus*.

(3) C. III, q. 9; Lib. V, tit. 1, de accusationib. tit. 23, de delictis pueror.; *Durantis*, l. c. tit. de actore pr.; *Bouix* l. c.

202. Definitiones. Partes sive litigatores sunt illae personae, physicae vel morales, quae nomine proprio, maxime privato (4), iura sua in iudicio vindicant sive actione vel aggressione ius suum persequuntur eo fine, ut altera condemnetur (5), sive defensione illam aggressionem propulsant, ut a condemnatione liberentur. Et actor quidem vocatur ea pars, quae actionem (6) sive aggressionem proponit et prior ad iudicium provocat (*rem in iudicium deducens*) (7). Reus vero appellatur altera pars litigans, quae ab actore in ius vocata illius actionem vel aggressionem defensione propulsat (8). Quod si uterque litigator agit et convenitur, ille solum dicitur actor, qui prior ad iudicium provocavit (9), adeoque ex sola prioritate temporis res est dirimenda (10).

203. Divisiones. Partes dividuntur in *principales* et *accessoriae* (11). Praeterea sunt aut *singulares* personae aut complures existunt *consortes* litis sive tanquam actores sive ut rei. Quare distinguitur consortium litis *activum* et *passivum* (12).

Actor simpliciter ita vocatur in causa contentiosa, in causa criminali potius *accusator* audit. Reus alius est contentiosus, alius criminalis sive *accusatus*. Denique reus distinguitur *necessarius*, contra quem etiam invitum actio instituitur, a *voluntario*, qui ratione alicuius emolumenti vel publicae utilitatis causa, non coactus, contra actorem in iudicio sese sistit, ut contingebat in actione Legis " Diffamari " (13), vel si citatio fieret per clausulam: Compareat, qui sua interesse putaverit (14). Ad hanc divisionem referenda est *interventio voluntaria* et *necessaria* tertiae personae (15).

Conceptus *partis* nullo modo confundendus est cum conceptu capacitatis standi in iudicio ad agendum vel respondendum: capacitas ad hoc ut quis sit pars confunditur cum capacitate iuridica; capacitas standi in iudicio (capacitas processualis) seu ponendi actus processuales nomine proprio cum effectibus iuridicis potest non dari in eo qui est pars, sicut potest dari subiectum iurium sine iurium exercitio vel cum exercitio restricto. Illud exercitium habebit plerumque alius pro parte quae petit aut a qua petitur (16).

204. Notae historicae. Ecclesia catholica, in canonibus de actore et reo conditis, praeter iuris naturalis sanctiones generatim leges Romanas adoptaverat (16). Verum sicut in iure Decretalium leges Romanas pro suo foro correxit (17), ita iam inde a primis saeculis speciales normas suis tribunalibus constituit de admittendis vel repellendis accusatoribus, v. g. de haereticis (18). Antiquum ius Ecclesiae de accusatoribus in causis criminalibus multum pristinae utilitatis amisit, postquam Innocentius III, in Concilio Later. IV, (a. 1215) capitul. 8. — cap. 24, X. de accusat. etc. V, 1, processum inquisitionis introduxit et praxi ac paulatim etiam iure scripto constituti sunt promotores iustitiae (et defensores publici), qui ex officio partes actoris (vel accusati) susciperent (19), cui promotori tandem ius Codicis tribuit verum monopolium accusationis (can. 1934), reservato simplicibus fidelibus sive iure sive etiam obligatione denuntiationis (can. 1935).

(4) *Privato*, non tantum *publico*, ut *promotor iustitiae* vel *defensor* vinculi, qui nomine quidem proprio, sed publico, agunt. Quare promotor iustitiae et vinculi defensor non possunt tribunali ecclesiastico accenseri quasi illud partialiter constituerent; sed proprie potius sunt *pars* in iudicio, quae propter bonum publicum, modo ut actor, modo ut defensor ex officio causam sustinet. Praesertim vero iure novo in criminalibus promotor substituitur antiquo accusatori.

(5) Nam actor ut talis numquam proprie loquendo *condemnatur*, sed si causa cadit, repellitur cum actione sua.

(6) Pr. Inst. de act. IV, 6.

(7) L. 13, 14, 29, D. de iudic. V, 1; *Chiovenda* l. c. p. 581.

(8) Cap. 2, X, de ord. cogn. II, 10.

(9) Cit. L. 29, et cit. cap. 2.

(10) *Schulte*, Eheprocess. § 21; *Wetzell* l. c. § 5 sq.; *Renaud* § 45 sq.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 96 sq.

(11) Cap. 2, ut lite pend. II, 8, in Sext.; *Greg. XVI.*, Reg. giud. § 852 sq. 903 sq.

(12) Cfr. c. 72, X, de appell. II, 28. In causis matrimonialibus non raro plures sunt actores vel defensores; at non sunt *pares* litis consortibus ex contractu vel communi interesse, sed potius ex iure *(consortium litis iuris)*. Ita v. gr. si uterque coniux impugnat vinculum, aut si promotor iustitiae una cum altero coniuge matrimonii valorem sustinet aut promotor ex officio, propter famam publicam de impotentia, una cum altero coniuge matrimonii valorem impugnat. At haec unio non oritur ex pacto; nam etiamsi pars non defenderet aut respective non impugnaret matrimonium, defensor vinculi vel promotor iustitiae vinculum matrimonii ex officio defenderet vel respective impugnaret. Quare haec *unio* in impugnando vel defendendo matrimonio dependet ex *iuris* dispositione non ex contractu; ideoque huiusmodi *consortes litis iuris* opponuntur litis consortibus ex contractu. Cfr. *Schulte*, Eheproc. § 115; *Renaud*, l. c., 58.

(13) L. 5, Cod. de ingen. VII, 14; cit. Reg. § 855.

(14) Cap. 47, de elect. I, 6, in Sext.; *Zech*, l. c. P. I, tit. 5, § 52 sq.

(15) De hac interventione disponitur in cit. Reg. § 852 sq.

(16) Capacitas ad hoc ut quis sit *pars* attenditur cum est quaestio de *legitimatione ad causam* quae in praxi reducitur ad quaestionem utrum quis habeat actionem vel ea careat, a quo differt *legitimatio ad processum* quae pendet a capacitate ponendi actus *processuales*. *Chiovenda*, l. c. p. 589.

(17) Cap. 3, h. t. in Sext.; cap. 14, X, de restit. spol. II, 13.

(18) Can. Apostolorum 74, 75; cap. 6, Concilio Constantin. (a. 381) adscriptum at non recte, ut probat *Hefele*, Conciliengesch. tom. II, p. 13, 26; c. 6, Conc. Carthag. III, (a. 387-390); c. 6 sq. Conc. Hippon. (a. 393); c. 7, 8, Conc. Vasens. (a. 442); c. 9, 21, Conc. Chalced. (a. 451); c. 18, Conc. Matiscon. I, (an. 581); c. 13, 14, 15, Conc. Altheim. (a. 916) Cfr. *Kellner*, l. c. p. 125 sq.

(19) Cfr. Instr. 11 Iun. 1880, art. 13, et tit. sq. de promotore iustitiae et defensore publico.

Cum causae matrimoniales christianorum, quae non versantur de effectibus mere civilibus matrimonii, ex iure divino Ecclesiae sint reservatae, et singularis omnino sit natura contractus matrimonialis et non paucorum impedimentorum matrimonii, singularis quoque necessaria fuit legislatio canonica de iis, qui contra matrimonium celebrandum aut iam celebratum legitime agere possunt. Quae leges canonicae maxime continentur libr. IV, tit. 18, qui matrim. accusare possunt, ad quas accedunt Const. Bened. XIV, *Dei miseratione*, 3. Nov. 1741, et *Instructiones* inter fontes citatae (20); unde etiam in Codice specialis titulus hisce causis fuit reservatus (can. 1960 sq.).

Qui professionis religiosae valorem impugnare possent, vel non possent, postquam in iure Decretalium v. g. cap. 12, X. de reg. III, 31, et in Concilio Tridentino Sess. XXV, cap. 19, de regul. iam fuit satis expressum, singulari cura et sollicitudine statutum est a Benedicto XIV, Const. *Si datam*, 4 Mart. 1748; cui impugnationi per speciales leges providit Codex can. 1993 sq.

De postulatoribus, procuratoribus, promotore fidei in causis beatificationis et canonizationis consulendus erat *Benedictus XIV*, De beatif. et canoniz. lib. I. cap. 18. 19.: totam hanc rem retractavit Codex can. 1999 sq.

Art. 1. De partibus sive litigatoribus principalibus.

§ 1. De legitima persona standi in iudicio ecclesiastico

205. Omnes iique soli in iudicio ecclesiastico nomine proprio agere vel convenire possunt, sive, ut dicitur, habent " legitimam personam standi in iudicio „, qui neque impediuntur iure naturali neque prohibentur iure positivo Ecclesiae (21). Nam aequitas naturalis postulat, ut unusquisque ius suum vindicare possit, sive tanquam actor, petendo quod sibi debetur, sive ut reus, repellendo actiones sibi intentatas, nisi specialis legis prohibitio adsit. — Quicumque autem in iudicio comparere per se potest, id per procuratorem praestare potest, nisi aut ius aut iudex praesentiam personalem exigat (can. 1646, 1647). Cuius imperii iudicis usus obtinet praesertim in criminalibus, in quibus factum iuridicum, de quo iudicandum est, sc. delictum non solum dependet ab elemento *obiectivo* legis violatae seu iuris laesi, sed etiam ab elemento *sub*

(20) Cfr. Commentatores iur. Decret. in l. IV, tit. 18; *Bouix*, l. c. t. II, p. 429 sq.; *Schulte*, Eheprocess § 21 sq.

(21) L. 5, D. de R. I. L. 17; *Leuren*, For. eccl. l. II, tit. 1, q. 5.

iectivo doli aut culpae, et tum quoad factum tum quoad imputabilitatem vix cognosci et definiri iuste potest, quin reus iudicio praesens sistatur, quod fit dum de mandato iudicis subiicitur constitutis i. e. delictum ipsi obiicitur eiusque audiuntur responsa.

206. Prohibentur vero, praesertim ab actione in iudicio, sive iure naturali sive legibus ecclesiasticis:

1) Infantes ac furiosi vel amentes (22). Isti naturali impedimento detenti per se neque agere neque conveniri possunt.

2) Minores seu infra 21 aetatis annum constitutos ex solo iure ecclesiastico (23).

3) Personae morales, quae ceteroquin ex dispositione iuris (can. 100) minoribus aequiparantur; insuper personae morales non collegiales per se agere ex natura rei non possunt, collegiales vix possunt saltem in re iudiciali (24).

4) Bonis interdicti v. gr. ob prodigalitatem (25).

5) Qui licet amentia non laborent, firmae tamen mentis non sunt (*insanus*, stultus) (26).

6) Religiosi sine consensu Superioris; intellige religiosos ut personas privatas et singulares, quae nomine proprio agant vel respondeant, non collective seu in una persona morali seu coetu adunatos (v. gr. conventus aut provincia religiosa et ipsa religio). At licet regularis ut talis nec convenire nec conveniri possit (27),

(22) § 6 Inst. de curat. I, 23; cap. 3, h. t. in Sext.; L. 2, D. de postul. III, 1, L. 9. D. de re iud. XLII, 1; L. 124, § 1, D. de R. I. L. 17; *Gregor. XVI*, Reg. giud., § 1584 sq: " Della interdizione per vizio di mente „, § 1606 sq.; *Bouix*, l. c. I. p. 168 sq.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 449.

(23) De iure Romano cfr. L. 2, C. qui legit. pers. III, 6.

(24) Cfr. L. 6, 7 pr., L 8, D, quod cuiusque universitatis III, 4; L. I. tit. 39, De syndico X.; *Schmalzgr.*, I, 39, n. 5.

(25) L. 1, D. de curator. XXVII, 10; *Gregor. XVI*, Regol. giud. § 1597 sq. Similem dispositionem habent Codices moderni: cfr. v. gr. Cod. civil. Ital. art. 339 sq.

(26) Cfr. praeced, not.

(27) Cfr. de iure religiosorum, etiam non saecularizatorum, standi in iudicio, caus. S. C. C. in Act. S. Sed. vol. 24, p. 450 sq. Ratio autem generalis regulae est, quia religiosus caret propriis bonis, saltem si sit solemniter professus, neque ullum habet ius in bona, quod ipse personaliter possit civili actione persequi; sed quidquid acquirit monachus, monasterio acquirit et ideo monasterium potest vel debet agere, non monachus. Si vero agatur de contractibus, quae non respiciunt bona temporalia sed obligationes personales, quia religiosi proprium velle et nolle non habent, ideo *firmiter* absque *consensu* sui superioris sese obligare non possunt. Quare si Superior illum consensum denegaverit, *firma* non fuit obligatio religiosi, ac proinde nulla actio ex illa oriri potuit. At cum consensu Superioris religiosus pacta inire potest (*Schmalzgr.*, in tit. de pactis); quo in casu in altera parte oritur ius *agendi contra* talem religiosum ob pactum *non servatum* coram iudice competente.

religiosus votorum simplicium non potest agere sine superioris consensu, sed conveniri potest ratione debitorum, quae sine licentia Superioris tametsi illegitime contraxerit (can. 536, § 2, 3). (28). Quodsi religiosus etiam regularis legitime sit constitutus rector seu administrator alicuius personae moralis, puta ecclesiae, beneficii, cuius iurium tuitio non dependeat a Superiore religioso, tunc stare potest in iudicio sive ut actor sive ut reus, nec indiget speciali licentia Superioris religiosi, quae iam continetur in facultate acceptandi illud munus, aut suppletur a iure si independenter a tali facultate fuerit in tali munere legitime constitutus; ceterum in hoc casu non agit nomine proprio ut persona privata, sed nomine ecclesiae, beneficii aut alterius personae moralis cuius repraesantionem ex iuris dispositione gerit; quare potius persona moralis agit et respondet per religiosum (29).

7) Excommunicati vitandi nec non tolerati post sententiam declaratoriam vel condemnatoriam, qui non habent personam standi in iudicio ad agendum seu tamquam actores: verum ne de sua malitia commodum reportare videantur, tamquam rei necessarii admitti atque adeo compelli possunt, ut compareant in iudicio, sed eo in casu, ordinarie et si ita iudex expedire censuerit, per alium sive per procuratorem debent respondere (30).

Memoratae prohibitiones, quibus certis personis negatur conditio personae standi in iudicio, semper ex natura rei habent illam limitationem, quod quaecumque personae sint capaces delicti, eo commisso, ad iudicium tamquam rei trahi possint; illa enim capacitas in iudicio *criminali* standi in conditione rei, necessario consequitur ad capacitatem delinquendi posito facto criminoso.

207. Prohibitio generalis in casibus enumeratis habet exceptiones ab ipso iure prohibente admissas:

(28) Cfr. Decreta Pii IX, 12 Iunii 1866, 13 April. 1867 de interdicta professis votorum simplicium administratione, usu et redituum erogatione eorum bonorum, quorum dominium radicale retinent.

(29) Item casus practicus est illius religiosi, qui ad dignitatem episcopalem promotus pro bonis et iuribus Ecclesiae sibi concreditae litem intentat. Regularis enim ita promotus consequitur liberam facultatem administrandi, in qua libera facultate continetur etiam ius agendi et respondendi in iudicio. Cfr. can. 628; *Suarez*, De virt. et stat. relig. tract. VIII, libr. II, cap. 11; *Bouix*, De iure regul. tom. II, p. 444 sq.

(30) Excommunicati etiam vitandi non absolute et intrinsece sunt inhabiles ad agendum, sed sola prohibitione Ecclesiae impediuntur: quare si a iudice ex officio non repelluntur nec a reo exceptio proponatur, sententia robur debitum obtinet: adhuc tamen exceptio proponi potest ad impediendam executionem. Cfr. cap. 1, II, 12 in Sexto; *Suarez*, De censuris disp. XVI, sect. 3, n. 7 sq.; *Kober*, D. Kirchenbann p. 421 sq.

Nam: *a*) si minores usum rationis assecuti sunt in causis spiritualibus et cum spiritualibus connexis agere et respondere possunt sine patris vel tutoris consensu; et quidem etiam per seipsos, si aetatem quatuordecim annorum expleverint; infra hanc aetatem per tutorem ab Ordinario datum, vel per procuratorem a se constitutum et auctoritate Ordinarii admissum (can. 1648, § 3) (31).

b) religiosus sine Superioris consensu potest comparere in iudicio: 1°) si agitur de vindicandis adversus religionem iuribus sibi ex professione religiosa quaesitis; 2°) si religiosus extra claustra legitime moretur et iurium suorum tuitio urgeat; 3°) si contra ipsum Superiorem denuntiationem instituere velit, quamvis denuntiatio proprie non sit exercitium muneris actoris in iudicio (can. 1652).

c) Excommunicatus etiam per sententiam condemnatoriam ac vel ipse vitandus per se ipsi agere possunt tantum ad impugnandam iustitiam aut legitimitatem excommunicationis; ad avertendum vero quodvis animae praeiudicium agere potest, sed dumtaxat per procuratorem. Ceteri vero excommunicati licet non comprehenduntur sub prohibitione agendi in iudicio, ita ipsis permittitur agere, ut tamen semper repelli possint sive ex officio sive praesertim ad instantiam partis excipientis de excommunicatione; quodsi repulsi non fuerint, actus processuales nullitate non inficiuntur (can. 1654).

208. Scholion. Surdomuti, quos ius Romanum excludebat, (32) expresse in Codice non sunt exclusi; quodsi sufficientem habeant instructionem a iudice plerumque erunt tractandi ad instar eorum qui debilitate mentis laborant (33). Multo minus ab agendo saltem

(31) Tutela a Romanis habebatur ut iuris naturae et gentium: interest enim reipublicae, interest societatis humanae, ut qui seipsos regere et tueri non possunt, alieno auxilio regantur. *Tutor* a Romanis dabatur impuberi seu pupillo; ante Iustinianum, qui tutelam mulierum abolevit, etiam feminis omnibus, nisi vel nuptiis in manum viri convenissent vel tres liberos essent enixae. *Curator* dabatur puberibus in minori aetate constitutis atque furiosis vel perpetuo morbo laborantibus, itemque prodigis. *Tutor* dabatur primario *personae*, cum pupillus haberetur veluti dimidia persona, integranda et supplenda per tutorem eiusque auctoritatem; secundario etiam res et patrimonium pupilli administrare et tueri debebant. *Curator* primario rebus, secundario personae dabatur; pubes enim plena et perfecta persona habebatur, cui opus non erat ut supplementum accederet per tutorem, opus tamen habebat curatore, qui bonis administrandis advigilaret, ne ea quidquam detrimenti caperent, quamvis curator secundario etiam personae adsisteret. Lite exorta inter tutorem et pupillum, huic interea dabatur curator ad litem, quia tutor in rem suam auctor fieri non poterat. Cfr. Inst. Iustiniani l. I, tit. XIII sq., XXIII sq., XXIII sq.

(32) L. 1, § 3, 5, D. de postul. III, 1; c. 2, § 2, C. III q. 7; *Bouix*, I p. 168 sq.

(33) At iuribus modernis, si adhibitis mediis nostra aetate iam existentibus ita exculti sint surdomuti, ut curatore non indigeant, etiam legitimum habent

pro se excludendi sunt coeci. Pariter mulieres non sunt exclusae ab agendo, et in his, in quibus ceteri religiosi possunt cum vel sine licentia superioris, etiam religiosae atque adeo moniales clausurae strictae eamdem habent capacitatem, nec clausura est obstaculum, cum ut agunt non necessario ex clausura egredi debeant.

In causis separationis aut nullitatis matrimonii agere possunt ipsi coniuges, excepto illo coniuge qui causam dedit impedimento; nec est exclusus ab agendo promotor iustitiae in impedimentis natura sua publicis: ceterae personae denuntiare rem possunt ordinario, non proprie agere ad nullitatis declarationem vel separationem coniugum iudiciali sententia obtinendam (can. 1971, 1973).

In causis de nullitate sacrae ordinationis agere possunt ipse clericus eiusque Ordinarius et Ordinarius loci in quo facta est ordinatio; at in causa de nullitate onerum ex ordinatione resultantium solus clericus ordinatus agere potest (can. 1994).

209. Personae per quas agunt incapaces aut agere prohibiti. Cum generatim sit permissa tuitio propriorum iurium apud iudicem, hoc ipso quod eorum vindicatio per vim privatam est interdicta, illae personae, quae aut sunt incapaces aut agere prohibitae, sua iura generatim tueri possunt per alias personas a quibus in hoc negotio iuridico ex iuris dispositione repraesententur.

Iam vero: 1° Pro minoribus, quatenus per seipsos in iudicio comparere non possunt, pro incapacibus ob mentis defectum, pro interdictis aut suorum bonorum administratione privatis atque pro his qui mentis debilitate laborant in iudicio agunt vel respondent eorum parentes si sub eorum patria potestate sunt constituti, in defectu vero parentum ipsorum tutores seu curatores (34). Quae

---

locum per se et personaliter standi in iudicio. Etiam *Bouix*, l. c. recte commemorat progressum artis quoad surdos et mutos; et advertit, attenta *obligatione* in multis regionibus recepta *per procuratorem* agendi in *iudicio*, tantum sequi illos non omnino esse *exclusos* ab agendo, sed per procuratorem (non personaliter) causas suas agere posse in foro ecclesiastico. Cfr. etiam Cod. proc. civ. Ital. quomodo surdus vel mutus, vel surdus et mutus, sint examinandi (art. 213), aut qui non callent linguam iudicis (art. 212).

(34) Cfr. § 2. Inst. de curat. I, 23; L. 1, Cod. qui legitim. pers. III, 6; cap. 14 X. de rest. spol. II, 13; cap. 3. h. t. in Sext.; *Passerini*, in cit. cap. 3; *Pirhing*, h. t. n. 13 sq.; *Schmalzgr*, h. t. n. 25, 27; *De Angelis*, h. t. n. 39. Pupilli septennio *maiores* et infra quartum decimum aetatis annum existentes, sane quoad res mere temporales disceptandas in foro saeculari nostra aetate subsunt legibus civilibus regionis. Si autem lis pupilli septennio maioris et ante annum 14 aetatis completum in causa mere *temporali* ratione fori *privilegiati*, v. gr. clerici 10 ann., casus hodie vix practice possibilis, decidenda esset a iudice ecclesiastico, iste pupillus, *per se ipsum* in foro ecclesiastico personam standi in iudicio non haberet. Cum iure civili hodierno passim munus curatoris refundatur in tutorem quae de curatore puberum dicuntur applicanda sunt tutori.

personalitas naturalium vel legalium repraesentantium aliqua ratione restringitur in tribus casibus: 1°) cum iudex existimet ipsorum iura esse in conflictu cum iuribus parentum vel tutorum aut curatorum, aut ipsos tam longe distare a parentibus, tutoribus vel curatoribus, ut hisce uti aut minime aut difficulter liceat: tum pro ipsis stat in iudicio curator a iudice dandus *(curator ad litem)* can. 1648, § 2.

2°) quando in causis spiritualibus vel cum spiritualibus connexis comparere debeat impubes, usum tamen rationis assecutus, id praestabit per tutorem ab Ordinario datum, vel per procuratorem a se designatum et ab Ordinario probatum: parentes ceterique repraesentantes legales in his causis non habent ius exclusivum aut praevalens agendi pro impubere (can. 1648, § 3).

3°) Cum curator ab auctoritate civili datus (35) debet repraesentare in iudicio minorem vel incapacem, necesse est ut admittatur ab Ordinario illius quem repraesentat; ordinarius autem, si id circumstantiae pro prudenti ipsius iudicio exigere videantur, potest alium adiicere curatorem *ad litem*, qui pro usu fori ecclesiastici minorem vel incapacem repraesentet (can. 1651); qua in re tamen magna cautela opus est (36).

II. Excommunicatos sive vitandos sive toleratos in quos lata est sententia, dum ad vitandum damnum ordinis spiritualis indigent agere in iudicio, repraesentat procurator ab ipsis designatus (can. 1654).

III. Personae morales, quae ex dictis per se ipsas agere et respondere non possunt, repraesentantur a personis physicis ad normam can. 1649, 1653, § 5, videlicet: *a*) a respectivo rectore vel administratore; *b*) in conflictu eorum iurium cum iuribus rectoris vel administratoris a procuratore per Ordinarium designato; *c*) cum desit rector aut administrator, vel hi sint negligentes, ab ipso Ordinario aliave persona ab ipso Ordinario designata.

In particulari: 1° dioecesim ipsam repraesentat in iudicio Episcopus, qui tamen suum forum habet apud tribunalia Curiae Romanae (can. 1557, § 2, n. 2).

2°) mensam episcopalem i. e. beneficium episcopale cum omnibus iuribus temporalibus officio episcopali adnexis atque ipsam Curiam dioecesanam repraesentat Ordinarius, qui in iudicio se sistit per procuratorem vel promotorem iustitiae (can. 1654, § 4). Cum autem haec iura temporalia in iudicium deducta in periculum veniant

(35) Curatelae dativae passim in iuribus modernis successit tutela dativa, quam exercet designatus a consilio familiae.

(36) In causis ecclesiasticis, quae debent habere effectus civiles non videtur prudens consilium excludere tutorem a lege civili recognitum. In hac re etiam partes suas praestare facile posset promotor iustitiae.

alienationis vel gravaminis, debent Ordinarii procedere eadem ratione, quae pro alienatione bonorum praescribitur can. 1532, § 2, 3, secus ipsi personaliter respondere debent de damnis forte secutis.

3°) Ecclesiam Cathedralem cum suis iuribus spiritualibus aut temporalibus, bonis fabricae, fundationibus piis quibus fundator specialem non assignavit administratorem repraesentat Ordinarius, praeviis tamen his requisitis, quae pro alienatione praescribuntur cit. can. 1532, sine quibus illicite ageret et incurreret periculum personaliter respondendi de damnis subsecutis.

4°) Capitulum Cathedrale vel Collegiatum in suis iuribus capitularibus repraesentari potest Capitulo consentiente ab ipso Episcopo vel a proprio Praeside vel a procuratore capitulariter designato.

5°) Parochiam intellectam de ecclesia parochiali vel de ipso officio curato de iure communi repraesentat parochus, qui cum sui officii et beneficii liberam habeat administrationem agere et respondere potest pro ipsa persona morali. Quod ius parochorum Episcopi ordinationi est ita subiectum (37), ut Episcopus quoque nomine ecclesiae paroecialis agere aut saltem parochis mandare possit ne ullam litem ipsi intentent pro iuribus suarum ecclesiarum aut litem in ipsos motam excipiant sine praevio consensu Ordinarii (38).

(37) Episcopus enim tamquam pastor habet ius vigilantiae in parochum administrantem sicut in omnes administratores bonorum Ecclesiae in dioecesi, et potestatem cumulativam cum ipsis in administratione. Quare si parochus v. gr. sit negligens, potest Episcopus etiam solus agere pro defensione iurium alicuius parochiae suae dioecesis.

(38) Cfr. ordinationem Ep. Moguntini apud *Vering*, ne clerici sine consensu Episcopi causam intentent in foro saeculari. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 40; *Pirhing*, h. t. n. 35; *Bouix*, De parocho, p. 596 sq.; Arch. f. k. KR. t. 7, p. 256 sq. De parochiis incorporatis consuli potest Arch. f. k. KR. tom. 48, p. 452 sq., tom. 52, p. 217, 476 sq., tom. 58, p. 336 sq. et *Schmalzgr.*, l. c., qui tamen ibidem non satis distinguit inter incorporationem quoad *temporalia* sola et incorporationem quoad temporalia *et spiritualia*. Parochiae enim possunt esse incorporatae duplici hac ratione. Porro si parochia incorporata est quoad *sola temporalia*, ille, qui dicitur *vicarius*, est *verus parochus* et habet officium seu titulum quoad spiritualia, neque, ratione incorporationis quoad temporalia, ecclesia illa, cui parochia est taliter incorporata, sese immiscere potest in iuribus spiritualibus parochiae. Hinc si de his iuribus oriatur controversia, causam agere et defendere potest et debet parochus seu vicarius. Si vero agatur de bonis *temporalibus*, agere vel respondere debet ecclesia seu monasterium, cui parochia quoad temporalia incorporata est, quaeque proinde dominium vel saltem usumfructum illorum bonorum habent; nec quoad haec agere vel respondere potest vicarius. Quod si quoad *utrumque* facta est incorporatio, parochus principalis, idest Abbas vel Praepositus, non vicarius, in causis agere potest vel respondere. Quare nimis generaliter *Schmalzgr.* in casu parochiae incorporatae sine distinctione asserit vicarium agere vel respondere posse

Sicut parochus paroeciam, ita quilibet beneficiatus repraesentat beneficium quoad iura spiritualia et temporalia beneficio inhaerentia, et nomine beneficii agere et respondere possunt, sed ut licite agant et ne debeant respondere de damnis oportet ut licentiam in scriptis habeant Ordinarii loci antequam litem inchoent aut contestentur, quodsi res urgeat sufficit licentia vicarii foranei, qui statim certiorem reddere debet Ordinarium (can. 1526).

Si vero parochus vel beneficiarius pro propriis ipsorum iuribus litigent, quin in periculum adducant paroeciae vel beneficii iura, speciali illa licentia non indigent.

6°) Seminarium dioecesanum quoad generalia ipsius iura repraesentat eius rector, quoad bona temporalia oeconomus secundum Episcopi ordinationem. Rector et oeconomus ad agendum indigent praevia licentia Ordinarii et praevia consultatione Consilii disciplinae vel pro diverso casu coetus deputationis pro bonorum administratione.

7°) Collegia Doctorum in universitatibus, communitates beneficiatorum, confraternitates et ceterae corporationes, quae aut de iure aut ex decreto Ordinarii personalitatem iuridicam obtinent, in iudicio repraesentantur per procuratores collegialiter designatos aut per earum rectorem ad normam statutorum cum consensu tamen ipsius corporationis, quae corporatio habet ius ut reddatur indemnis si forte detrimentum acceperit ex lite a rectore sine suo consensu promota.

8°) Instituta ecclesiastica non collegialia, velut hospitalia, orphanotrophia, schola etc., si personalitatem iuridicam habent et Ordinario subduntur, cum huius licentia repraesentantur in iudicio a respectivo ipsorum rectore.

9°) Conventus seu communitates religiosae a respectivo Superiore ad normam constitutionum repraesentantur.

IV. In causis criminalibus solus Promotor iustitiae habet personam standi in iudicio tamquam acusator (can. 1934); quaecumque

---

super iuribus vicariatus, melius autem super his agere vel respondere collegium vel monasterium " quia (parochia) est in quasi dominio vel proprietate eiusdem ".

Quodsi vel ipsi parochi in litibus pro suis ecclesiis suscipiendis Episcopis subordinati sunt, id multo magis valet de illis provisoribus laicis, quibus ex concessione vel saltem tolerantia Ecclesiae administratio bonorum parochialium est commissa.

Similiter si consensus gubernii interdum a legibus civilibus requiritur, v. g. sicut olim in Gallia decret. generali de fabric. 30 Dec. 1809, art. 77, ut processus intendi possit ab istis provisoribus, huiusmodi statuta potestatis civilis, nisi conventionibus cum Sede Apostolica initis vel legitima consuetudine sint approbata ab Ecclesia, omni valore destituuntur et liberae administrationis bonorum ecclesiasticorum sunt violatio, quae forte ad vitanda maiora mala tolerari debet.

ius praescribit pro actore in causis contentiosis sunt reservata Promotori iustitiae in causis criminalibus. Non amplius admittitur accusatio privata in tribunali ecclesiastico, reservata simplicibus fidelibus facultate delictum Ordinario denuntiandi (can. 1935).

In causis vero iniuriarum aut diffamationis Promotor iustitiae generatim procedere non debet sine praevia denuntiatione aut querela partis laesae (can. 1938). Actio tamen contentiosa propter damna delicto illata pertinet ad laesum, qui ipsam experiri potest aut in speciali iudicio contentioso aut in eodem iudicio criminali (can. 2210).

Tamquam reus ad iudicium criminale trahi potest, quicumque delicti sit capax. Cum persona moralis, ut talis delinquens ad iudicium sit trahenda, collegium trahitur in persona procuratoris vel repraesentantis legalis; individua collegii per se respondere debent de delicto.

210. Scholion. Cum in causis criminalibus omnes baptizati, tametsi haeretici vel schismatici, sint obnoxii foro ecclesiastico, ad quod tamquam rei trahi possunt; in causis contentiosis acatholici baptizati tamquam actores, praesertim contra catholicos, comparere de iure non possunt; nam antequam quis habeat ius provocandi ad iudicem ecclesiasticum pro tuitione suorum iurium opus est ut recognoscat auctoritatem Ecclesiae eique velit sese ita subiicere (39), casus tamen non desunt, quibus admitti possunt vel debent (40) sive ut actores, sive ut rei, v. gr. in causis matrimoniorum mixtorum (41).

(39) Cfr. can. 24, 25, 26, C. II, q. 7; cap. 13, § 5, X. de haeret. V, 7.

(40) Ecclesia sane etiam competens est quoad matrimonia *baptizatorum* acatholicorum; at antequam sese Ecclesiae subiiciant, *favores* et *iura* in Ecclesia non habent. Hinc sicut Ecclesia non dabit *dispensationem* matrimonialem (cfr. Ben. XIV, Const. *Magnae nobis*, 29 Iun. 1748; et eiusd. Const. *Ad tuas manus*, 8 Aug. 1748), ut v. gr. duo protestantes consanguinei in 2° gradu inire possint matrimonium validum; ita Ecclesia non admittit virum protestantem ad agendum in foro ecclesiastico. v. gr. ut impugnet matrimonii valorem contra suam uxorem protestantem. Verum Ecclesia haec tantum curat, si aut saltem una pars tempore celebrati matrimonii iam fuit catholica aut matrimonium celebratum est cum licentia Ecclesiae, aut si saltem una pars fiat catholica.

(41) Cap. cit. 13, § 5, X.; *Sanchez*, De Matrimonii Sacr. lib. VII, disp. 3, n. 9, (omissis aliis, quae falso ibidem asserit); *Schulte*, Eheprocess § 22, qui pariter veris admiscet falsa; Instr. *Card. Rauscher*, § 115 sq. Cfr. etiam Conc. Trid. ed. *Richter*, p. 232 sq., ubi allegatur causa Granat. Matrim. quoad valorem vinculi, quae *post* mortem coniugum (mariti et uxoris) intentata ab altera muliere contendente se fuisse legitimam uxorem illius, evidenter propter legitimitatem prolis fuit decisa a S. C. C. 18 Dec. 1745.

§ II. De iuribus et obligationibus partium.

211. Iura partium haec recenseri possunt:

I. Partes in iudicio, nisi pro rei natura a legibus aliter sit statutum, in eadem sunt conditione eodemque iure utuntur atque pari ratione a iudice ecclesiastico sunt audiendae (42).

II. Quamvis reus etiam invitus ad iudicium compelli et in ipsum, si comparere in iudicio recusaverit, a iudice competente sententia pronuntiari possit, tamen ordinarie nemo invitus per se agere debetneque a iudice ad hoc compelli potest (43). At qui actionem instituit, prosequi eandem tenetur et ad coeptam actionem prosequendam, servatis servandis, cogi potest, nisi actor actioni possit et velit renuntiare (44).

Nihilominus minus proprio quodam sensu est actor *necessarius* quicumque repraesentationem seu curam habet personae moralis, in casu quo viderit laedi bona aut iura illius, velut rector ecclesiae, administrator pii operis, itemque tutor respectu pupilli in simili casu.

Praeterea coacta quaedam actio habetur, si quis cogitur ius suum intra certum tempus prosequi (45), ita ut elapso illo tempore privetur iure suo agendi (46). Denique ex iure Romano per provocationem ex L. Diffamari 5. Cod. de ingen. manumiss. VII, 14, et per provocationem, quae dicitur, ex L. Si contendat 28, D. de fideiuss. XLVI, 1, (47), actor coactus constituitur.

Nemo quoque cogi potest in processu criminali, ut se ipse accuset. Quare iuramentum de veritate dicenda in processu inquisitorio ab accusato exigi nequit. Nam huiusmodi iuramentum quondam usitatum, at satis periculosum multisque incommodis expositum, *Benedictus XIII* in Concilio Romano (a. 1725) sapienti consilio omnino interdixit et abrogavit (can. 1743, § 1, 1744) (48).

III. Partes, sive actores sunt sive rei, ius habent per procuratores litigandi, neque a iudice, ut personaliter in iudicio compareant ex legum dispositione cogi possunt, nisi causa sit criminalis

(42) Cfr. Cap. 2, X, de mut. pet. II, 4; *Droste*, l. c. p. 46 sq., p. 50 sq., p. 53 sq.; Cfr. *Renaud*, § 77, de principio mutuae audientiae.

(43) Cfr. L. unic. Cod. ut nemo III, 7; L. 42, D. de R. J. L. 17.

(44) Cfr. Novell. 112, cap. 3; *Schmalzgr.*, h. t. n. 44; *Bouix*, De iud. eccl. I. p. 183; *Zech*, l. c. P. I, tit. 4, § 47; *Schulte*, Eheprocess § 23.

(45) De antiquo iure Romano et germanico consuli potest: *Wetzell*, l. c. § 13; *Renaud*, l. c. § 53.

(46) Cfr. iam *Durantis*, l. c. lib. I, partic. 2, tit. de actore § Expedito n. 84; *Schmalzgr.*, l c.; cap. 6, X, qui matr. accus. IV, 18; cap. 47, de elect. I, 6, in Sext.

(47) *Vering*, Gesch. u. Pand. § 115; *Durantis*, l. c.; *Hostiensis*, Summa l. II, tit. 3, n. 11; *Zech*, l. c. § 52 sq.; *Innoc. VI*, Comment. ad cap. 5, X. qui filii IV, 17; *Muenchen*, l. c. I, p. 356 sq.; *Pichler*, Ius can. II, tit. 2, n. 91-92.

(48) Collect. Lac. tom, I, p. 364; *Droste*, l. c. p. 56.

vel nisi pro veritate dicenda vel ob aliam iuris necessitatem a iure vel a iudice praescriptum fuerit partes coram iudice personaliter praesentari (can. 1647) (49).

IV. Commemorandum quoque est inter iura partium ius articulandi (50) sive proponendi breves interrogationes, quibus facta et asserta contrariae partis dilucidantur (51).

V. Huc spectat, quod sicut actori reliquenda est libertas intentionem suam probandi, ita in primis reus sive accusatus iure suo postulat, ut actor revera rem intentam probet. Quod si in probatione deficiat, *actore non probante reus absolvitur* (52). Multoque magis accusato propria defensio sive per se sive per advocatos non est neganda (53).

VI. Partes optimo suo iure exigunt, ne iudex cognoscat *ultra petita*. Quare v. g. si actor propter adulterium alterius petat de facto tantum separationem temporaneam a iudice ecclesiastico, is propter ius actoris petendi perpetuam separationem nequit ultra petita sententiam ferre.

Actoris vero illud est ius singulare, quod non condemnetur propter obiectum actionis suae. Quare a iudice ecclesiastico reiici tantum potest actio, ortumque est axioma iuris: Actor non condemnatur (54).

VII. Denique partes ut sibi consulant, ius habent varias exigendi cautiones iudiciales (55); v. gr. reus ab accusatore postulare potest: 1) Cautionem pro expensis; 2) Cautionem de lite persequenda; 3) Cautionem de restituendo (56); 4) Cautionem pro observantia sententiae ad normam can. 1626.

(49) Cap. 14, X. h. t.; cap. 2, X. de procurat. l. 38; cap. 1, h. t. in Sext. et *Passerini*, in h. cap. 1; *Schmalzgr.*, h. t. n. 45 sq.; *Bouix*, l. c. I, p. 183 sq.; *Santi*, h. t. n. 19. De privilegio Episcoporum cfr. Conc. Trid. sess. XIII, cap. 6, de ref.; Pii IV. Const. *De salute gregis*, § 3, d. 4, Sept. 1590, inter Decretales Clem. VIII, (*Sentis*, l. c. p. 35), atque de causis matrim. Instr. *Card. Rauscher*, § 143, et *Schulte*, Eheprocess §§ 26, 27.

(50) Cfr. de terminis quondam usitatis ad ponendum, ad respondendum positionibus, ad articulandum, ad dicendum contra articulos: *Briegleb*, l. c. p. 55.

(51) Cap. 54, §§ 2, 3, X. de elect. I, 6; cap. unic. X. de litis contest. II, 5; cap. 1, 2, de conf. II, 9, in Sext.; cap. 3, de iureiur. II, 11, in Sext.; cap. 2, de V. S. V, 11. in Clem.; Instr. S. C. C. 22 Aug. 1840, de articulis defens. vinculi matrim.; *Durantis*, l. c. lib. II, part. 1, tit. de interrogationib.; part. 2, tit. de positionib. (post iuram. cal.); *Tancredus*, l. c. P. II, tit. 21, P. III, tit. 3; *Pillius*, l. c., P. II, tit. 3.

(52) Cap. 26, X. de sent. et re iud. II, 27; cap. 3, X. de prob. II, 19.

(53) Instr. 11 Iun. 1880, art. 22, 28; *Droste*, l. c. p. 56.

(54) Cfr. cap. 2, § 1, X. de ord. cogn. II, 10.

(55) Cfr. *Greg. XV.*, Regol. giudiz. § 796: " Lo straniero che introduce una lite o dimanda di intervenire in una lite pendente contro persone domiciliate nello Stato, dovrà, se il reo convenuto lo richiede, prestare cauzione pel pagamento delle spese, dei danni e degli interessi, ai quali potesse essere condannato. Non ha luogo questa disposizione, quando si tratta di affari di commercio „. Cfr. etiam Cod. proc. civ. Ital. art. 329 sq. *Delle cauzioni.*

Cfr. quoque § 2, Inst. de satisd. IV, 11; Novell. 53, cap. 3; cap. 5, §§ 6, 8, X, ut lite non cont. II, 6; cap. 1, X. de dolo II, 14; *Keller*, l. c. §§ 47, 56, 57; *Pillius*, l. c. P. I, § 1; *Tancredus*, l. c. P. II, tit. 14, 15, 16, (de satisdatione act., de satisd. rei, de satisd. procurat. et aliarum personarum. Cfr. *Muechel*, l. c. p. 68 sq., scilicet si reus suspectus sit, quod fuga sese iudicio subtrahere velit et bona immobilia non possideat, ipse reus vel eius procurator, si actor id exigat, cautionem " iudicatum solvi „ praestet necesse est; atque adeo *Maranta* existimat ne propter possessionem quidem bonorum immobilium ab hac cautione praestanda esse immunem. Ceteroquin reus, qui personaliter se sistit iudicio, ab hac cautione est immunis; et quemadmodum iam iure Iustinianeo soli procuratori fuit imposita, ita idem fuit observatum tempore medii aevi, ut constat ex testimonio *Pillii*, l. c. p. I, § 1; *Tancredus*, l. c. p. II, § 1.

212. Obligationes partium in foro ecclesiastico sunt:

I. Pars accusata citationi legitime factae obedire tenetur (57).

II. Mutua urbanitas est servanda. Facta igitur vel verba vel scripturae, quae causae non inserviunt et alteram partem, multoque magis iudicem, tantum offendunt, arceantur necesse est a foro ecclesiastico. Quod si partes vel earum procuratores vel advocati negligant, a iudice ecclesiastico coerceri possunt, reiectis quoque scripturis iniuriosis (58).

III. Omnia media illicita, velut corruptio testium et iudicis, falsificatio documentorum, ut per fas et nefas victoria in iudicio reportetur, ab utraque parte omnino sunt vitanda (59). Huiusmodi mediis illicitis profecto etiam adnumerandae sunt frivolae exceptiones aut dilationes dolo factae, optimoque consilio a iudice reiiciuntur. Imo ab ipso iudice ex officio temere et calumniose litigantes poenis coercendi sunt (60).

IV. Partes, quamvis ordinarie etiam in foro ecclesiastico sibi positive subsidio venire non obligentur, tamen praeter editionem documentorum, ex natura rei, v. g. in processu matrimoniali, ad certa facta et argumenta indicanda et alleganda possunt teneri et a iudice ecclesiastico compelli (61).

(56) Novell. 112, cap. 2; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. I, tit. de actione § Postremo n. 5, tit. de satisdationib. Cap. 1, de dol. II, 6, in Sext. Novell. 119, cap. 5; cap. 6, X, de in integ. rest. I, 41.

(57) Cap. 1, X. h. t.; Instr. 11, Iun 1880, art. 24.

(58) S. C. Episcop. et Reg. 22, Febr. 1839, in caus. Abb. Sublac.; Instr. *Card. Rauscher*, § 143; Editto *Card. Gamberini*, §§ 139 sq., 268 sq.

(59) C. 41, § 9, C. II, q. 6; cap. 9, X. de test. II, 20.

(60) Cap. 5, X. de dolo II, 14; *Durantis*, l. c. lib. II, part. III, tit. de expensis, tit. de poena temere litigantium.

(61) *Laemmer*, Institut. des k. KR. p. 430; *Pirhing*, l. c. II, 19, de probat. n. 22; *Schmalzgr.*, l. c. II, 19, 41 sq., num reus actori debeat exhibere instrumenta ut is intentionem suam contra reum probari possit. *Gross*, l. c. I, p. 117, II, p. 197 sq.

§ III. De cessatione iuris et obligationis partium standi in iudicio ecclesiastico.

113. Cessat quis esse actor vel reus in iudicio ecclesiastico, praeter finem litis, qui ordinarie (62) controversiae imponitur per sententiam definitivam iudicis executioni mandatam (63):

1) Per mortem (64). Mors enim omnia solvit. Minime vero inde deduci potest omnem sententiam post mortem unius ex contendentibus latam irritam et invalidam esse (65); multoque minus mors partis semper impedit executionem sententiae iam ante illius mortem legitime latae, neque litem semper ipso facto finit (66), cum iure enim cui nondum satis factum est actio quoque devolvitur ad legitimos successores.

2) Per talem mutationem status, ut generatim personam standi in iudicio absolute amittat, v. g. si incidat in amentiam et curator illi constituendus sit (67), aut saltem relative, v. g. si una pars

(62) *Ordinarie* lis absolvitur per sententiam executioni mandatam; at v. gr. uxor quae contra maritum *adulterum* ab initio petiit et obtinuit sententiam separationis temporaneae ut emendationem exspectaret, non amittit *ius actionis* ad petendam postea separationem perpetuam, si seria emendatio non sit secuta, etsi *novum* adulterium maritus non admiserit; petendo minus non amisit ius ad petendum maius.

(63) Cfr. L. 1, D. de re iud. XLII, 1.

(64) Cfr. Cod. IX, 6, si reus vel accus. mortuus fuerit. Qua in re illud praesertim est practici momenti, quod Ecclesia post mortem alterutrius vel utriusque coniugis introductionem causae super nullitate matrimonii non amplius admittere soleat, praesertim si impugnatio valoris matrimonii fiat ob quaestum et meros effectus civiles aut ad docendam prolem illegitimam. Cfr. can. 1972, iunct. cap. 5, X, qui matr. acc. IV, 18; S, C. C. in causa Ianuen. 17 Sept. 1842; Conc. Trid. ed. *Richter*, p. 277 sq.; cap. 11, X, qui filii IV, 17; *Schulte*, Eheprocess. § 6, p. 22; *Feije*, De imped. et disp. matrim. n. 584. Cfr. *Vering*, l. c. § 116, qui advertit etiam iure Romano *actionem rei uxoriae* morte actoris competentis fuisse extinctam.

(65) Cfr. *Greg. XVI*, Reg. giud. § 906. Mors enim vel mutatio status non impedit prolationem sententiae, si *discussio* iam fuerit finita. Item minime sequitur litem per mortem unius contendentis necessario esse finitam, nam interrumpitur tantum et suspenditur can. 1733. Cfr. de morte *Wetzell*, l. c. § 6. Item in actionibus poenalibus *ex delicto*, morte delinquentis pariter exspirat actio poenalis; at actiones ad indemnitatem praestandam transeunt in haeredes delinquentis, quatenus ex haereditate ad se delata damna solvere possunt. Attamen ius haeredibus tempus concedit ad deliberandum aut ad inventarium conficiendum. Cfr. L. 22, § 11, Cod. VI, 30; Novell. 1 cap. 1, 2.

(66) De cessatione actionis per mortem unius ex partibus iuxta leges Romanas cfr. *Arndts-Serafini*, § 104; *Accarias*, l. c. tom. II, n. 529; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 116; Cod. proced. civ. Ital. art. 332 sq.

(67) *Creg. XVI*, Regol. giud. § 903 sq. At pariter etiam in hoc casu notandum per talem mutationem status litem vel instantiam aliquando **non** *finiri*; v. gr. si coepta causa nullitatis, vir, qui defendebat valorem matrimonii, incidat

patriae potestati alterius subiiciatur, quoniam inter patrem et filium, saltem ordinarie, processus existere non potest (68), nisi in casibus a iure exceptis (69).

3) Per unionem personae actoris et rei in uno ex duobus litigatoribus. Quoniam inter litigantes lis existere non potest, nisi alter sit petitor, alter possessor (70); ideo necessario quis actor vel reus esse desinit, quotiescumque mediate vel immediate personae adversariorum uniuntur in eodem subiecto, et consequenter omnis lis est dirempta et finita (71).

4) Per transactionem legitime factam (72), quae in quolibet statu causae fieri potest (can. 1525, § 2).

5) Per renuntiationem tacitam vel expressam causae factam (73), sive mutuo consensu, sive a solo actore (74), sive a reo, dummodo causa renuntiationis (75) sit capax (76) et forma legitima servetur (77).

---

in amentiam cit. can. 1733. Cfr. *Schulte*, Eheprocess § 22, C. p. 82, quod curator coniugis in amentiam lapsi *agere* possit ut fiat separatio a *thoro* et *cohabitatione*, licet in causis *separationis* **solis** coniugibus competat ius agendi.

(68) L. 4, 11, D. De iud. V, 1; L. 7. D. de O. et A. XLIV, 7.

(69) Quoad praecipuos casus exceptos confer: L. 4, D. de iud. V, 1, (scilicet quando agebatur de *peculio* castrensi vel quasi castrensi aut adventitio irregulari); L. 1 Cod. de patr. pot. VIII, 47. (scilicet si agebatur de ipsa patria potestate aut de iure subministrationis alimentorum); L. 1, § 4, D. de exhib. lib. XLIII, 30; L. 32, 33, D. de adopt. 1, 7, (scilicet si agebatur de emancipatione); L. 19, D, de ritu nupt. XXIII, 2, scilicet si agebatur de requirendo consensu ad nuptias); cap. 11, X, de spons. IV, 1, (scilicet de restituenda filio uxore a patre iniuste detenta).

(70) L. 62, D. de iud. V. 1.

(71) L. 4, §§ 6, 7, D. fin. reg. X. 1.

(72) Cfr. cap. 11, X, de transact. I. 36.

(73) L. 20, § 1, L. 30, D. de minorib. IV, 4, iunct. can 1740.

(74) L. 4, Cod de pact. II, 3.

(75) In causis praesertim matrimonialibus iudici ecclesiastico non solum attendendum est, utrum ius agendi partis generatim et in particulari in illa causa exstiterit, sed an etiam eo tempore existat et perseveret, quo actio in tribunali ecclesiastico proponitur. Nam non raro ius agendi, quod exstitit in coniugibus, per tacitam vel expressam renuntiationem iampridem est sublatum. Cfr. cap. 2, 4, X, de coniug. serv. IV, 9; cap. 21, (cum Glossa et Instr. *Card. Rauscher*, § 116), cap. 28, P. de spons. IV, 1; cap. 4, X. qui matr. accus. IV, 18; cap. 6, X. de cond. appos. IV, 5, cum Glossa et Instr. *Card. Rauscher*, § 117; cap. 7, X. de desponsat. imp. IV, 2; Instr. *Card. Rauscher*, §§ 119, 120; cap. 1, X. de eo qui dux. IV, 7; Instr. *Card. Rauscher*, § 121; *Schulte*, Eheprocess § 22; *Feije*, De imped. et dispens. matrimon. n. 584.

(76) *Schulte*, Eheprocess § 6.

(77) Cfr. cap. 4, de procur. 1, 19, in Sext.; *Greg. XVI*, Regol. giud. § 912, sq. Cfr. quoque de renunt. Cod. proc. civ. art. 343 sq. *Donellus* et *Wetzell*, apud *Renaud*: l. c. p. 195, contendunt *reum* non obstante renuntiatione actoris *posse*

Quodsi soli liti, non ipsi iuri renuntietur, sola instantia extinguitur, at ipsa controversia non est finita neque novae actioni est praeiudicatum (78).

6) Solutione rei debitae per accusatum actio et obligatio tolluntur, lis finitur neque definitiva requiritur sententia, nisi forte quoad expensas (79).

7) Praescriptione in foro ecclesiastico non solum actiones extinguuntur ad normam can. 1701, 1702, (80) sed etiam ipsa instantia perimitur ad normam can. 1736, ideoque iudicium finitur licet non perimatur ius: unde iure Codicis derogatur cap. 20, X, de iudic. II, 1, et Conc. tridentino sess. XXIV, cap. 20, de reform. secundum rectam huius capitis Tridentini interpretationem (81).

Sed de praescriptione actionum et de peremptione instantiarum inferius sub propriis rubricis.

Art. 2. De consortibus litis in iudicio ecclesiastico.

214. Licet in omni controversia iudiciali duae omnino requirantur partes principales, scilicet actor et reus, neque plures exi-

---

exigere ut sententia feratur. Et sane etiam *Gregorius XVI*, l. c., renuntiationi duplicem adiecit *clausulam*, ut scilicet admittatur a iudice et ut non impugnetur ab altera parte. Si ergo altera pars talem renuntiationem reiiciat, et multo magis si iudex approbet reiectionem, procedendum est in causa. Renuntiatio autem admissa a iudice *aut* non impugnata ab altera parte, quae facta sit a reo vel ab actore post sententiam prolatam, aequivalet rei *iudicatae* non retractabili. *Greg. XVI*, Reg. giud. § 913. Cfr. can, 1740.

(78) Cfr. etiam *Santi*, h. t. n. 7.

(79) L. 54, D, de solut. XLVI, 3; § 2, Inst. de perpetuis et tempor. actionibus IV, 12.

(80) Cfr. de praescriptione actionum secundum leges Romanas: *Arndts-Serafini*, l. c. § 106 sq.; *Accarias*, l. c. n. 925 sq.; *Vering*, l. c. § 118; secundum Cod. proced. civ. ital. art. 338 sq.; *Wetzell*, l. c. § 49, 71, de triennio isto iuris Romani et *Schulte*, Eheprocess § 6, p. 22. Item de praescriptione actionum agunt: *Schmalzgr.*, II, 26, n. 116 sq.; *Lugo*, De iust. et iure disp. VII, n. 80, 97 sq.; *Muenchen*, l. c. I. p. 328 sq; et de praescriptione exceptionum p. 333, ac de praescriptione in iure criminali p. 415.

(81) Cfr. de perpetuitate instantiae secundum ius praecedens ad 30 annos sese porrigente L. 3, (Theodos. II, a. 424). Cod. VII, 39; c. 17, Conc Chalced. (a. 451), ubi actio non amplius admittitur circa fines territorii, si Episcopus per 30° annos aliquam parochiam tamquam ad suam dioecesim pertinentem administravit, ubi Ecclesia adoptavit legem Romanam seu l. 1, Cod. Theodos. de actionibus certo tempore finiendis (= L. 3, Cod. Inst. de praescript. 30 annor.), prius in Oriente et deinde per Novellam Valentiniani III, etiam in Occidente promulgatam. Cfr. quoque *Santi*, h. t. n. 5 sq.; *Schmalzgr*, h. t. n. 79 sq.; lib. II, tit. 26, de praescritionibus n. 116 sq.; *Pirhing*, h. t. n. 124 sq.; *Leuren*, q. 38; *Lega*, I, n. 311 sq.

stere possint, tamen fieri potest, ut plures personae sub una vel utraque parte comprehendantur ex eadem causa (82).

Quae cumulatio actionum dicitur *subiectiva*, ut distinguatur ab *obiectiva*, qua idem cum eodem pluribus actionibus agit (83). Porro litis consortium est *activum*, si plures legitimi actores libere (84) conveniunt, ut communi consilio reum vel reos persequantur in iudicio (85); *passivum* vero dicitur, cum plures rei sive obligati, v. g. complures haeredes qui in litem succedunt, una actione impetuntur. Quod consortium passivum pariter a reo convento postulari nequit (86) per exceptionem consortium litis, nisi in casibus a iure exceptis (87).

215. Quodsi consortium litis activum vel passivum non facile postulari possit, censendum tamen est libere a iure permissum esse etiam quoad passivam cumulationem actionum, si idem tribunal in omnes reos competens est, neque a consensu quodam rei sive reorum pendere, saltem si causae existat connexio, quoniam in iure communi nulla reperitur prohibitio consortii litis neque illius consensus necessitas est praescripta (88).

Postquam litis consortium (89) legitime initum est, ius est

---

(82) Cap. 72, X, de appell. II, 28; *Greg. XVI*, Regol. giud. §§ 433, 440, 441, 1498; *Muenchen*, l. c., I, p. 305 sq.

(83) L. 11 pr. D. de iurisd. II, 1; cap. 43 X, de rescr. I, 3; cap. 3, eod. in Sext.

(84) *Libere*, idest non potest a *reo* per exceptionem plurium litis consortium extorqueri (L. 1, cit. Cod.), licet agatur de indivisibili obligatione cum pluribus interesse habentibus et praesertim de obligatione in faciendo. Cfr. *Renaud*, p. 146, cum not. 19 sq.

(85) L. 1, 2, Cod. de consort., III, 40; L. 4, § 3; L. 19, D. si servit. VIII, 5; L. 72 pr. D. de V. O. XLV, 1.

(86) L. 192 pr. D. de R. I. L. 17; L. 85 § 2, de V. O. XLV, 1.

(87) L. 1, 2, D. de quib. reb. ad eund. iudic. XI, 2; Novell. 99, cap. 1, § 1; *Greg. XVI*, Regol. giud. §§ cit.

(88) Cfr. L. 31, 44 pr. D. de iud. V, 1; L. 59, § 3, D. mandati XVII, 1; Novell. 99, cap. 1, § 1; L. 4, § 5, D. fin. reg. X, 1; L. 22, § 2 D. de lib. caus. XL, 12; L. 8 § 1, 2 L. 9, pr. § 1, D. eod. Cum in causis matrimonialibus, quibus de valore matrimonii disceptatur, uterque forte coniux nullitatis declarationem postulet, species quaedam litis consortii activi existere potest; at licet inter defensorem vinculi matrimonii ex officio constitutum et coniugem, qui vinculum matrimonii sustinet, vera quaedam unio existat et desiderandum sit, ut mutua concordia procedant, tamen litis consortium ex *contractu* libere initum minime habetur. Nam defensor matrimonii publicus ex officio et *iuris dispositione* procedit independenter a consensu vel dissensu coniugis sustinentis vinculum matrimonii neque pari conditione sunt consortes litis. Item dicendum, si forte a promotore fiscali ex officio matrimonii valor esset impugnandus. Cfr. Instr. *Card. Rauscher*, § 122; *Schulte*, Eheprocess § 21.

(89) Per litis consortium oritur " societas litis ", quae sane non est persona iuridica sive *corporatio* sensu *stricto*, ut recte tenet *Renaud* contra alios; at

consortibus sibi communem deputandi procuratorem, licet unius litis plurium personarum plures dari procuratores non sit prohibitum (90), nisi in casibus a iure exceptis, quibus unus procurator a consortibus constitui debet, velut iuxta L. 5, § 7, D. iud. solvi XLVI, 7 (91). Imo commune negotium post litem legitime ordinatam etiam quibusdam absentibus in solidum agi sine mandato potest, si praesentes cavere parati sint dominum rem ratam habiturum, vel, si quid ab his petitur, iudicatum solvi satisdatione firmaverint (92). Denique litis consortium est privilegium, ut, una sententia pluribus condemnatis (93), si unus solus ad appellationis beneficium convolaverit, illius victoria iure communi ceteris suffragetur, si communi iure iuventur, idemque negotium et eadem causa defensionis existat (94).

Art. 3. De partibus sive litigatoribus accessoriis in iudicio ecclesiastico. — (Codex can. 1852–1853).

216. Licet in omni iudicio essentialiter duae requiruntur partes principales, quae sibi opponantur tanquam actor et reus, tamen

---

quum auctor iste negat eam esse "communionem„ vel "societatem„ secundum ius civile, videtur instituere litem de vocibus.

(90) L. 31, § 1, D. procur., III, 3.

(91) Quare obligatio constituendi *unum* procuratorem generaliter non existit, nisi in casu excepto leg. 5 cit., ex qua merito id postulat actor, si *complures* haeredes **rei** in locum illius succedunt. *Wetzell*, l. c., p. 79, not. 2, videtur tamquam casus exceptos addere L. 48, D. Famil. ercisc. X. 2; L. 31, § 5, D de aedilit. edicto XXI, 1; at *Renaud*, p. 148, existimat has leges huc non spectare. Inter casus exceptos iure merito ille recensetur, quod *iudex* ex officio deputationem unius procuratoris praescribere possit, ut concedit *Renaud*, l. c. Multo magis id dicendum, si iure particulari id generaliter sit *consortibus praescriptum*, uti v. gr. in Bavaria; ut partibus praescriptum sit ut in omnibus omnino causis per *procuratores* agere debeant. Cfr. Editto *Card. Gamberini* § 246.

(92) Cap. 3 de procurat. I, 10, in Clem. (ubi dicitur: "Religiosus procurator, etsi per alium religiosum sui vel alterius monasterii fuerit constitutus, sicut non potest sine sui superioris licentia procurationis officium *suscipere*, nisi pro *suo eadem* **lite consorte,** ita non potest alium procuratorem constituere seu substituere, etiamsi per constituentem hoc sibi expresse fuerit commissum„) et L. 2, Cod. de consort. III, 40; at quod hac lege statutum est, id iure particulari interdum est omnino sublatum aut restrictum ad casum, ubi periculum est in mora.

(93) Quod cap. 72, X, de appell. II, 28, asseritur de *condemnatis consortibus*, ob paritatem rationis videtur extendendum ad *actores consortes*, si unus vincat in appellatorio. — Quoad expensas speciale quid non est addendum: ordinarie enim *pro rata* solvendae sunt a consortibus litis.

(94) Cap. 72, X, de appell. II, 28; L. 10 pr. et § 4, D. de appell. XLIX, 1, L. 1, 2, Cod. si unus VII, 68. Cfr. Acta S. Sed., vol. I, p. 100, de adeundo tribunali ecclesiastico, si inter complures reos unus reperiatur clericus.

forte tertiae quoque personae multum interest, ut actor repellatur vel reus condemnetur (95).

Cuius rei non pauca existunt exempla, velut si haeres ab intestato impugnet valorem testamenti in alterius favorem facti. Quo in casu illius, qui ex testamenti dispositione legatum percipere debet, multum interest, ut testamenti valor sustineatur (96).

Cum his in casibus sententia lata inter partes principales ordinarie (97) ius quoque constituat pro tertiis personis, quarum interest, illae optimo sane iure petere possunt, ut actori sua actione vel reo defensione sua assistant (98).

217. Quae petitio tertiae personae dicitur *interventio* (99) et *voluntaria* quidem est, si sponte proponitur penes iudicem; *necessaria* dicitur, si tertia illa persona intervenit in causa, quia vocatur a iudice ex officio vel ad instantiam unius ex partibus; aut quia vocatur a reo convento in iudicio principali, ut praestet securitatem et liberationem a molestiis (litis denuntiatio). Denique *principalis* (100) appellatur interventio, si tertia persona de obiecto in causa principali inter actorem et reum controverso ius sibi vindicat et contra utramque partem litem intendit aut saltem contra illam, quae ipsi cedere nolit (101); *accessoria* est interventio, qua tertia persona, cuius interest, ut una ex partibus principalibus vincat, neutra exclusa, uni sive actione sive defensione sua assistit.

---

(95) L. 4, §§ 2, 4, D. de appell. XLIX, 1; L. 2, § 1, D. quando appell. XLIX, 4; L. 1, pr. D. de appell. rec. XLIX, 5; L. 63, D. de re iud. XLII, 1; cap. 2, ut lit. pend. II, 8, in Sext.; *Gregor. XVI*, Regol. giud. § 852, 978, 1046; *Mattirolo*, "Diritto giudic. civile„, III, n. 622 sq.; *Mortara*, "Manuale di procedura civile„, 1, n. 365 sq.; Cod. proc. civ. Ital., art. 193 sq. *Della garanzia*; art. 510 sq. *Dell'opposizione del terzo*; *Muenchen*, l. c., I, p. 315 sq.

(96) Cfr. L. 29, pr. D. de inoff. test. V, 2; Novell. 112, cap. 1; cap. 2, de procur., I, 19, in Sext.; L. 69, D. de procur., III, 3; L. 5, pr. D. de app., XLIX, 1; L. 4, § 3, D. de appell. eod.

(97) *Ordinarie* i. e. nisi speciales rationes, veluti *collusio, contumacia, culpa* obstent.

(98) Cfr. cap. 30, X. de testib., II, 20, quod, ad instantiam tertii intervenientis, depositiones testium inter litigatores principales non sint necessario publicandae. *Pirhing*, l. c., I, 20, sect. 5. Cfr. etiam c. 17, X, de sent. etc., II, 27 et *Pirhing*, h. t., n. 111 sq.

(99) Post litem contestatam non iam potest peti *litis consortium*, sed tantum interventio. *Muenchen*, l. c., I, pag. 315.

(100) Alio modo interventionem principalem intelligit *Hinschius*, l. c., I, p. 315, scilicet si *duo* iura distincta in eamdem rem habeant, v. gr. alter ius dominii, alter vero usumfructum. Unusquique habet ius distinctum etiam agendi, *utiliter* tamen simul iunguntur. Cfr. L. 9, pr. D. de liberali causa XL, 12. Si alteri talis lis denuntiatur, is non *debet* necessario unire suam actionem alteri, licet id *possit*.

(101) Cap. 1, X, de sent. II, 27.

218. Quodsi quis principalis sit interventor, ut priorem actorem plane excludat et in se transferat litem (102), admissio principalis interventionis a iudice competente, praevia summaria cognitione, per sententiam interlocutoriam est decernenda (103). Qui iudex competens est is, penes quem causa a primo actore fuit introducta, vel ad cuius tribunal per appellationem iam delata est (104). At cum interventio illa principalis non sit praescripta, actor secundus per distinctam actionem in tribunali alias competenti ius suum prosequi potest; sibi vero tribuere debet incommodo, si sententia inter alios data ipsi obest, cum de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sciens alium agere patitur (105). Maxime vero ei, cuius interest, proprium et independens est ius interponendi et prosequendi appellationem (106).

219. Interventio voluntaria et accessoria in foro ecclesiastico admittitur in qualibet litis instantia modo ante conclusionem in causa petatur per supplicem libellum iudici exhibitum cum indicatione causae seu iuris (can. 1852). A iudice autem admitti nequit, nisi summatim cognoscatur et probetur ius interveniendi in causa (107). Qua probatione facta et partibus intimata, licet is, cuius interest, merito petat, ut in omni parte processus admittatur, tamen in illo statu tantum, in quo litem invenerit, est admittendus (can. cit. § 3) (108) Quae admissio efficit, ut causae adesse (109), imo etiam causam agere possit (110), praesertim si sit suspicio

(102) L. 34 (35) D. solut. matrim. XXIV, 3; cap. 38, X, de testib., II, 20; cap. 17, X, de sent. et re iud., II, 27.

(103) Cap. 38, cit. cum Glossa.

(104) Cap. 38 cit.

(105) L. 63 D. de re iud. XLII, 1; *De Angelis*, l. c., h. t., n. 52.

(106) L. 5, §§ 3, 4 D. de appell. XLIX, 1; L. 3, pr. D. de trans., II, 15; L. 29, pr. D. de inoffic. test. V, 2. Imo potest etiam *prosequi* causam, si fuerit a parte principali derelicta. Et in appellatorio, saltem ex iure Romano, *novis* adductis motivis suam causam iuvare potest; nam haec facultas omni appellanti fuerat concessa, nec interveniens legitur exclusus in iure.

(107) *Greg. XVI*, Regolam. giud. § 854.

(108) Cap. 2, ut lite pendent. II 8, in Sext.; *Gregor. XVI*, Regol. giud. §§ 853, 854, 978, 1046. At inde non excluduntur *exceptiones dilatoriae*, quae certo tempori non sint alligatae, velut exceptio iudicis inhabilis aut suspecti; at iudex ut incompetens declinari amplius non potest, quia ubi causa coepta est, ibi est finienda. Cfr. *Wetzell*, l. c. p. 50; *De Angelis*, h. t. n. 56, qui citat L. 49, D. de iudic. V, 1.

(109) L. 69, D. de proc. III, 3; L. 29, pr. D. de inoff. test. V. 2; L. 1, Cod. de peric. et commod. IV, 48.

(110) Potest igitur tum causae adesse, idest actori vel reo assistere consilio et cum eorum consensu agere vel defendere, tum etiam causam agere, idest per se et independenter a parte, cui se adiunxit, procedere. At *agere* causam tantum potest, si etiam actor illam actionem ponere potuisset. Ideo non potest petere

collusionis (111). Quodsi causa ad periodum probatoriam pervenerit, intervenienti assignandus est brevis et peremptorius terminus ad probationes suas exhibendas (can. cit.).

220. Inter accessorias interventiones praesertim commemoranda est " litis denuntiatio " (112). Quae consistit in notificatione partis principalis (rei conventi) tertiae personae facta de lite contra se intentata et cum requisitione sibi per interventionem subveniendi (113).

---

restitutionem in integrum propter minorem aetatem aut ignorantiam de initio pro-
cessus, soli intervenienti proprias. Praeterea " actio " illa intervenientis non debet
esse *noxia* intervento, idest actori, sicut vicissim is suis actionibus iudicialibus
non debet *nocere* intervenienti.

(111) L. 14, pr. D. de appell. XLIX, 1; cap. 38, X, de test. II, 20.
(112) Ad melius intelligendam naturam huius denuntiationis litis iuverit hic
pauca addere. Litis denuntiatio, quam saepe varii codices (cfr. ad ex. Codicem
parmensem, secundum Codicem sardum, Codicem italicum etc.) et auctores (cfr.
Mattirolo, " Trattato di diritto giud. civ. ital. ", III, 585 sq. 652 sq.; *Mortara*, " Ma-
nuale della proced. civ. ", I, 355 sq.) etiam vocant " chiamata in garanzia ", finem habet
relevantiam (sive totalem sive partialem) rei conventi a consequentiis petitionis
actoris. Ea probe distinguitur ab interventione, de qua proxime superius locuti
sumus. Sunt enim haec duo instituta iuridica seu processualia quae essentialiter
differunt, cum interventio, ut sequitur ex dictis, fundamentum habeat in eo quod
tertii interest seu in eius *interesse:* denuntiatio autem in *obligatione* quae
tertio cuidam incumbit relate ad obiectum controversiae, quae inter actorem et
reum conventum vertitur. Ex quo proxime sequitur interventionem id unum *per*
se et *generatim* efficere ut tertius in lite addatur contradictor; denuntiationem
vero originem praebere petitioni iudiciali, quae, quamvis strictissime cum princi-
pali sit connexa, potest tamen independenter ab ea evolvi.

(113) Haec denuntiatio litis, cuius naturam varii codices varie aestimarunt eam sive *exceptionibus dilatoriis* aequiparantes (cfr. *Greg. XVI*, Reg. giud. § 855; Cod. Germ. § 72; Cod. Austr. § 21), sive habentes tamquam *institutum processuale independens* (cfr. mult. Cod. antiquiores et Cod. Ital. a. 193 sq.) definiri potest: Notificatio partis principalis (rei conventi) tertiae personae facta de lite contra se intentatae cum requisitione sibi per interventionem subveniendi. Quare optime notat *Renaud*, l. c. § 48, pag. 114, denuntiationem non solum *notificatoriam*, sed *requisitoriam* esse debere.

Cum autem fideiussor quis esse possit tum actionis personalis tum actionis realis, hinc duplex fideiussionis species distinguitur, simplex scilicet et formalis. Haec consistit in obligatione, quam quis contraxit erga eum, cui rei alicuius aut iuris cessionem fecit, assumendi eius defensionem, quoties periculum sit ne eius evictionem patiatur; illa est obligatio reddendi indemnem eum, qui ad iudicium adductus nequit sese exinde liberare ratione personalis obligationis qua tenetur. Patet autem hanc obligationem reddendi indemnem eum, pro quo quis fideiussit, etiam in fideiussione formali locum habere.

Ex dictis patet in fideiussione simplici, eum, pro quo alter fideiussit, cum personaliter obligatus sit erga actorem, non posse a sua obligatione se subtrahere et consequenter non posse iudicium relinquere; in formali vero fideiussione id facere posse, cum nulla ipse ligetur personali obligatione erga actorem.

Hinc fideiussio formalis locum habet quoties agatur de defendendo eo, pro quo quis fideiussit, in possessione rei aut exercitio iuris, quod praesertim verifi–

Quae interventio est necessaria saltem in litibus, quae oriuntur ex contractu emptionis et venditionis (114); sed ut efficax sit, iusto tempore fiat necesse est (115). Praeterea sufficit ut saltem probari in iudicio possit, nisi legibus particularibus specialis quaedam forma sit praescripta (116).

---

catur in venditione et emptione et generatim in rebus realibus et hypothecis, *Mattirolo* l. c. III, 586 sq.

Tum in fideiussione formali tum in simplici, is pro quo quis fideiussit, contra fideiussorem duplici ratione agere potest, scilicet vel contra eum in distincta sede iudicii actionem experiendo secundum ordinarias leges competentiae et processus (hinc recte *Renaud*, l. c. § 48, p. 114, notat *necessitatem* vel *obligationem* denuntiationis non esse absolutam et sub poena amissionis iuris regressus); vel eum advocando in causam, in qua ipse tamquam principalis pars reperitur. De hoc secundo modo hic agimus.

(114) *Gregor. XVI*, Regolam. giud. § 864; L. 53, § 1, D. de evict. XXI, 2.

(115) Denuntiatio litis iusto tempore fiat necesse est, ne adversa pars damnum e mora patiatur, quod varii codices suis dispositionibus varie determinarunt. Iure Romano (L. 29 § 3, D. de legatis XXXII), dicitur fieri debere " priusquam iudicium accipiatur „; et si aliter factum fuerit, opponi posse *doli mali exceptionem* (L. nuper cit.; L. 49, 53, § 1, D. de evict. XXI, 2; L. 1. Cod. de peric. IV, 48; L. 8, Cod. de evict. VIII, 45). Quae doli mali exceptio elidi tantum potest per probationem venditorem denuntiandi necessitati renuntiasse, aut denuntiationi sese subduxisse, aut absentem fuisse, aut eius interventionem fuisse inutilem quoad exitum litis, L. 63, pr. D. de evict. XXI, 2; L. 8, 9, Cod. eod. VIII, 45. Porro verba illa " priusquam iudicium accipiatur „, ut dicit *Wetzell*, l. c. p. 52, exprimunt " regulam „, ut scilicet fiat *ante* litem contestatam; at putat ex L. 29, § 2, de eviction. XXI, 2 sequi etiam *post* litem contestatam fieri posse, dummodo plena participatio denuntiati sit possibilis. — In iure Italico statutum est, ut fiat intra terminum ad respondendum statutum (cfr. Cod. proc. civ. a. 193), quamvis permissum sit ut utiliter proponi possit usque ad conclusionem instructionis causae (*Mattirolo*, l. c. III, 598), hoc tamen inducto discrimine ut in priori casu denuntiatio suspendat cursum causae principalis usque ad terminum temporis fideiussori statutum ad comparendum, in altero autem suspensio non habeat locum. Quare in hoc casu principalis causa continuanda est sine interruptione, eaque absoluta et per sententiam definita, causa fideiussionis continuabitur, ante eundem iudicem aditum pro causa principali, ratione connexionis causae. *Mortara*, l. c. n. 358.

Terminus iste statutus est non in favorem fideiussoris, sed exclusive in favorem partis, quae pugnat cum eo, pro quo alter fideiussit; quare fideiussor nequit, ex eo quod serius citatus fuerit, aut renuere accessum ad iudicium aut sese opponere suspensioni causae principalis. *Mattirolo*, l. c. III, 599. Cfr. Cod. proc. civ. Austr. § 21, alin. 3.

Denuntiatio litis pertractanda est ad modum causarum incidentium (Cod. proc. civ. Ital. a. 199), et si non possit cognosci una simul cum causa principali, huius cursum retardare nequit; hoc enim vergeret in damnum partis adversae et fraudibus aperiret aditum.

(116) Iure quidem Romano specialis forma pro denuntiatione non fuit praescripta, licet forte ordinaria forma fieret per constitutionem " procuratoris in rem

221. Denique a foro ecclesiastico neque illa interventio necessaria est exclusa, quae habetur cum iudex, ad instantiam unius ex partibus vel ex officio, tertiam personam arctatoria citatione (adcitatione) vocet ad interventionem, si probetur actionem principalem illi esse communem can. 1853 iunct. Reg. serv. in iudic. apud S. R. Rotae tribunal § 97 (117).

Art. 4. De successoribus partium in iudicio ecclesiastico.

222. In personam sive actoris sive rei standi in iudicio ecclesiastico tertia quaedam persona in primis succedere potest vi successionis universalis (118).

Qua ratione haeredes per mortem unius ex partibus in illius personam succedunt (119). Inde orta est regula: " Actiones haeredi et in haeredem competunt „ (120); at actiones quae vindictam spi-

---

suam „ (cfr. L. 49, pr. D. de iud. V, 1; L. 62, § 2, D. de eviction. XXI, 2; L. 20, Cod. eod. VIII, 45); hinc fieri potuit etiam extra iudicium et sine interventu iudicis inter solas partes. At quoniam res probanda erat, ideo in iure Romano pro variis denuntiationibus commendatur ut fiat coram testibus aut detur ad protocollum coram magistratu, qui ius actorum conficiendorum habet. Cfr. L. 1, C, ut causae post pubertatem V, 48. Qui scopus certae probationis ut obtineatur, ideo nostra aetate saepe a iudice competenti in causa principali petitur ut per decretum requirat denuntiatum ad interveniendum in iudicio. Codex autem proc. civ. Austr. § 21, 25, insinuat ut notificatio fiat scripto, cuius intimatio facienda est ex praescripto Praesidis. Cfr. *Greg. XVI*, Regol. giud. § 860 sq.

(117) Novell. 99; *Mattirolo*, l. c. III, n. 673 sq. *Gregorii XVI*, Reg. giud. § 855 sq. Quae in *Greg. XVI*, Regol. giudiz. statuuntur de *clericis* non cogendis ad interveniendum per iudicem laicum (§§ 857-862), nostra aetate, ob forum ecclesiasticum exemptum non raro *sublatum*, non sunt *practici* momenti; praeterea hic versamur in processu *canonico*, in quo sane iudex competens est ad *clericum adcitandum*.

(118) Successio, si oritur ex titulo universali, dicitur universalis; si ex titulo singulari, singularis vocatur. Ita v. g. haeres est successor *universalis* defuncti, quia haereditaria successio est successio ex titulo universali, neque restringitur ad unum *negotium*, sed omnia *negotia*, bona, iura et obligationes defuncti comprehendit, nisi successio ex *natura* rei vel *lege* sit exclusa. Ita v. gr. *haeres* non succedit in *poenam* delicti, aut in iura *mariti* aut in *officium* quod non haereditate, sed v. gr. *collatione*, *concursu* obtinetur. Successio vero singularis oritur ex singulari titulo, neque ad alia negotia extendi potest. Ita v. gr. vi *contractus emptionis* alicuius domus, emptor est successor venditoris, at tantum singularis quoad hanc *domum*, non in aliis rebus atque negotiis. Cfr. *Arndts*, l. c. § 56.

(119) L. 8, § 1, D. de fideiuss. XXVII, 7; L. 2, pr. § 1, D. quae sent. XLIX, 8; L. 74, § 2, D. de iud. V, 1; *Arndts-Serafini*, l. c. § 104; *Accarias*, l. c. tom. II, n. 929; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 116; *Wetzell*, l. c. § 6; *Renaud*, l. c. §§ 50-51 Cfr. de successione hac in partes rei defuncti, contra quem obtentum fuerat rescriptum iustitiae, *Pirhing*, l. c. I, 3, n. 25.

(120) Inst. de perp. et temp. action, IV, 12.

rant, in haeredem actoris non transeunt (121), neque poenalibus actionibus ex delicto haeredes rei tenentur nec ceteri successores, cum poenis affici non possint (122); sed ad damna resarcienda tantum iuxta facultates haereditate acquisitas, non iuxta suas, obligantur etiam ex iure canonico (123).

Verum ut translatio iudicii in haeredes fiat, requiritur reassumptio litis ab haeredibus in forma legitima facta (124).

Quodsi pars, quae mortua est (vel statum mutavit), procuratorem reliquit (praesertim cum clausula haeredum), is iuxta cit. § *Greg. XVI*, Regolam., ut dominus litis consideratur, imo mors partis vel status mutatio non impedit, quominus per sententiam controversia definiatur, si discussio iam fuerit finita; alias iudicium manet suspensum usque ad reassumptionem litis per haeredem (vel curatorem) (125).

223. Praeterea per successionem singularem quis in personam actoris vel rei succedere potest. Et ita iudicium transferri potest ipso iure, si litigium una cum alia re in novum subiectum transit (126).

Porro actor per mandatum tanquam procuratorem (127) in rem suam potest constituere cessionarium (128) et reus forte invenit defensorem, qui, praestita cautione iudicatum solvi et in actionibus realibus insuper cautione de rato, personam rei in iudicio sustinet (129).

(121) § 1, Inst. l. c.; L. 2, § 4, D. de collat. XXXVII, 6.

(122) L. 1, pr. D. de priv. delict. XLVII, 1.

(123) L. 38, 44, 127, D. de R. I. L. 17; L. 35, pr. D. de O. et A. XLIV, 7; cap. 5, X, de rapt. V, 17; cap. XI, X, de usur. V, 19; cap. 28, X, de sent. exc. V, 39; cap. 14, X, de sepult. III, 28. *Arndts*, § 164, non admittit sententiam *Vering*, § 116, iuxta ius canonicum (cap. 5, X, de rapt. V, 17) requiri, ut ex *suis* facultatibus haeredes satisfaciant plene (non tantum ex bonis haereditate perceptis); licet *Vering* concedat *praxim* ita interpretatam esse hanc dispositionem, ut eos obligaverit tantummodo iuxta facultates haereditatis. At § 104, not. 2, *Arndts* idem asserit ac *Vering*.

(124) L. 4, Cod. de in lit. iur. V, 53; L. 15, D. de noxal. act. IX, 4; L. 31, D. de iud. V, 1; *Gregorii XVI*, Regol. giud. § 903 sq.

(125) Haeres reassumit litem eo in statu, quo eam invenit mortis tempore atque contra terminos non servatos, qui defuncto fuerant constituti, ut patet, restituendus est. Cfr. *Renaud*, § 191. Imo etiam ex *lege* prorogatione termini gaudet. Cfr. L. 6, C. si pend. appell. VII, 66, secundum quam si appellans intra tempus introductionis moritur, haeredes praeter reliquum tempus *quatuor* menses habent. Quae dispositio singularis ad alios casus extendi nequit.

(126) Cap. 11, X, de iudic. II, 1; L. 31, § 7, D. de neg. III, 5; L. 4, § 5, fin. reg. X, 1; L. pr. 7, D. de pubblic. (XXXIX, 4).

(127) L. 2, § 5, D. famil. erc. X, 2; L. 34, 55, D. de procur. III, 3; L. 13, § 1, D. de pact. II, 14; L. 24, pr. D. de minor. IV, 4; *Durantis*, l. c. lib. II, part. 1, tit. de cessione actionis (cum Additionib. Ioann. Andr. et Baldi).

(128) L. 3, § 5 D. de in rem XV, 3; L. 1, § 16 D. si quadr. IX, 1.

(129) L. 29; 40, 52; 42, § 2 D. de procur. III, 3; L. 4 pr. D. de re iud. XLII, 1; L. 66, § 2, D. de evict. XXI, 2; L. 23, D. de sol XLVI, 3; *Arndts-Serafini*, l. c. § 112, 254 sq.

CAPUT II.

DE PROCURATORIBUS AD LITES ET ADVOCATIS

Art. 1. De Advocatis (can. 1665–1666).

224. Fontes: Dig. III, 1 de postulando; 3 de procurator. et def.; Cod. II, 6 de postul.; 7 de advoc. divers. iudicior.; 8 de adv. fisci; 9 de error. advoc.; 10 ut quae des. advoc. (1). — c. 2, C. III, q. 7, c. 7, 8, Dist. 1 de poenit. — Cpl. I, lib. I, tit. 28 de post.; Cpl. II, lib. I, tit. 17 de offic. advocator.; Cpl. V, lib. I, tit. 21 de postulando. — Decretal. Gregor. IX, lib. I, tit. 37 de post. — Bened. XII Const. *Decens*, 26 Oct. 1340; Bened. XIV Const. *Inter conspicuos* 29 Aug. 1744 (2); Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880.; Lex Propria S. R. R. can. 44 sq.

Scriptores: Comment. iur. Rom. in tit. cit., *Vering*, Gesch. u. Pand. § 113 *Keller*, l. c. § 55. — Comment iur. Decret in h. t. — *Zech*, De iud. eccl. Pr. tit. 6 de advoc.; *Ferraris*, l. c. v. Advocatus; *Bouix*, De iud. eccl. t. I, p. 228 sq.; *Muenchen*, l. c. I. p. 79 sq.; *Droste*, l. c. p. 57 sq.; *Schulte*, Eheprocess § 26; *Lega*, I, n. 105 sq.; *Tancred.*, l. c. P. I, tit. 5 de advocatis et eor. officiis; *Durantis*, l. c. l. I. part. 4 tit. de advocato. — *Thomassin*, l. c. P. I, lib. 2, cap. 97; *Kraus*, l. c. v. Defensor.; *Bangen*, l. c. p. 62; *Phillips*, l. c. VI, p. 548; *Renaud*, l. c. § 62 sq.; *Wetzell*, l. c. § 8. — *Noval*, n. 266 sq.; *Roberti*, n. 214 sq., 206 sq.

Praenotiones.

225. Connexio materiae. Postquam titulo praecedenti de iis personis actum est, quae nomine proprio tamquam partes principales, sive ut actores sive ut defensores, in iudicio interveniunt, apte fit transitus ad adiutores partium, qui nomine alieno et secundario quodam loco agunt et respondent in iudicio: quare cum partibus in iudicio constitutis ordinarie maxime necessarium sit subsidium iuris, principem locum inter adiutores partium occu-

(1) Cfr. quoque Editto *Card. Gamberini*, § 228 sq. " Degli avvocati „; Cod. di proced. pen. Ital. art. 274 sq., 632 sq. " Dei difensori „; Rechtsanwaltsordn. Germ. 1 Iul. 1878; Advokatenordn. Aust. 6 Iul. 1868; *Bianchi*, " Sull' esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore „. Torino, 1884; *Delachenal*, " Histoire des avocats au Parlement de Paris „, 1300-1600. Paris, 1885; *Denizot*, " Du droit de plaider, écrire et consulter „, 1898; *Douxchamps*, " De la profession d'avocat et d'avoué „, 1904; *De Fouchier*, " Règles de la profession d'avocat à Rome et dans l'ancienne législation française „, 1895; *Labouret*, " Des honoraires des avocats, „ 1906; *Rousse*, " Avocats et magistrats „, 1903.

(2) In hac Constitutione Benedictus XIV agit de advocatis *consistorialibus*

pant advocati (3). Quodsi partes in iudicio personaliter sese sistere non possint aut nolint, legibus apte cautum est, ut actores vel rei, exceptis casibus in ipso iure determinatis, vices suas alteri committere atque per procuratores agere vel respondere possint. (4).

226. Definitiones *Postulare*, quamvis alias significet aut postulationem sive actum illum subsidiarium electionis canonicae, aut expositionem desiderii proprii vel amici in iudicio, apud eum qui iurisdictioni praeest, aut contradictionem alterius desiderio (5), tamen aliis verbis rubrica haec iuris Decret. eodem modo enuntiari potest atque in compilatione II. scilicet de officio advocatorum sive *de advocatis*. Advocatus vero ecclesiasticus est persona a competente auctoritate ecclesiastica approbata (6), quae in processibus canonicis iura partium coram iudice ecclesiastico per deductiones iuris et facti scripto traditas vel viva voce prolatas tuetur (7).

(3) Cfr. *Durantis*, l. c. In processu canonico ante omnia proponenda sunt *facta*. Id quod optime omnino fieri potest ab ipsis partibus. At in cognitione factorum iudicium non est absolutum. Sed partium interest, ut ex factis legitime probatis sua deducantur iura, factisque leges applicentur. Qui scopus ut obtineatur, iuris scientia est necessaria non tantum theoretica, sed practica, quae consistit in habitu facile et apte ius ad facta applicandi. Praeterea ut quis in causa victor evadat, certo ordine determinateque omnia sunt proponenda secundum *ordinem* iudiciorum. At iuris *materialiter* spectati et iuris *processualis* cognitione, ordinarie, partes litigantes destitutae sunt. Ergo ipsis confugiendum est ad personas duplici illa scientia theoretica et practica quoad *obiectum* et *formam* processus instructas. Hae autem personae sunt advocati, non casu et per accidens, sed stabili officio ad patrocinium causarum deputati. Haec autem, quae in genere de omni processu valent, a fortiori vim suam habent quoad processum criminalem, etiamsi agatur de clericis accusatis, in quibus illa duplex scientia supponi nequaquam potest. Praeterea summi momenti est, ut causa agatur et defendatur *pacato* animo et *circumspecte;* at haec animi quies facile aberit sive in reo, sive in actore; advocatus contra, fori contentionibus assuetus, cuius *personale interesse* in dubium non vertitur, tranquillitatem animi necessariam non facile amittet. Cfr. *Droste*, l. c. p. 56. — Non immerito autem hic advocati ante procuratores commemorantur, quum eorum officium sit dignius atque nobilius. Procuratori enim maxime incumbit cura de *factis;* advocatus in *ius* inquirit, sed iura sane factis praestant.

(4) *Durantis*, l. c. l. I, partic. 3, tit. de his qui alieno nomine in iudicio interveniunt; *Bouix*, l. c. I, pag. 188; *Wetzell*, l. c. § 9.

(5) Cfr. c. 2. C. III. q. 7; L. 1, § 2, Dig. de postulando III, 1.

(6) Et haec approbatio esse potest sive *specialis* pro aliqua certa et determinata persona, sive *generalis*, quae fiat lege generali; v. gr. si Episcopus pro foro ecclesiastico approbat omnes advocatos in foro saeculari approbatos, dummodo sint catholici, Ita ex. gr. egit Archiepiscopus Pragensis. Cfr. can. 1658.

(7) Instr. 11 Iun. 1880 art. 30; Instr. Prag. a. 1869, § 19; *Schmalzgr*, h. t. n. 2; *Leuren*, For. eccl. h. t. q. 973 sq. *Schmalzgr.*, l. c. n. 2 dicit: " *Advocatus* (qui alias etiam *patronus* causae et *orator* et *causidicus* appellatur) proprie dictus est ille, qui pro altero *praesente* postulat seu defensionem praestat, et ei auctoritate, consilio, opera sua in iudicio assistit ".

227. Divisiones. Advocati sunt:

I. *Publici* aut *privati*. Illi in causis publicis et fisci operam suam impendunt, et de his agitur in Cod. l. II, t. 9; hi operam suam praestant in causis privatis.

II. Alii dicuntur *ordinarii*, qui publica auctoritate ad causas perorandas approbati, vi stabilis deputationis et officii, patrocinium litigantibus in aliquo tribunali concedunt; alii vero sunt *extraordinarii*, qui in album advocatorum non sunt adscripti, sed quasi extra ordinem partibus patrocinantur in iudicio, cum approbatione competentis auctoritatis.

III. Denique distinguuntur *voluntarii* advocati, qui a partibus rogati suum auxilium praestant, et *necessarii*, qui auctoritate iudicis etiam inviti iubentur causam clientis suscipere. (8).

228. Notae historicae (9) Quemadmodum in veteris testamenti libris advocatorum in causis religiosis populi Israelitici non fit mentio, ita etiam primis saeculis religionis christianae in foro ecclesiastico viget silentium de advocatis. Quamprimum vero Ecclesia crevit numero fidelium et bonis temporalibus magis locupletata est, prima quoque vestigia advocatorum forensium in Ecclesia occurrunt. Huiusmodi advocatis aliqua ratione certe adnumerari possunt defensores ecclesiarum (ἔκδικοι) qui in Ecclesia orientali commemorantur iam c. 2, Conc. Chalcedonensis (a. 451) (10). Certe in Ecclesia Constantinopolitana quatuor species defensorum ecclesiasticorum exstiterunt (ἐκκλησιέκδικοι), ex quibus speciali

(8) Cfr. Inst. S. C. Ep. et Reg. 11 Iunii 1880 art. 30-31; Instr. Prag. a. 1869 §§ 19. 65, 66. De advocatis Curiae Romanae praesertim *consistorialibus*. Cfr. Bened. XIV, Const. *Inter conspicuos*, 29 Aug. 1744; *De Luca*, Relatio disc. 46 n. 48 sq.; *Bangen*, l. c. 65 sq.; *Phillips* l. c. VI, p. 550 sq.; *Bouix*, l. c. I, p. 232 sq.

(9) Apud Romanos tempore Ciceronis ii dicebantur *advocati*, qui partibus in causis agitandis consilia praebere solebant vel forte amicum ad iudicium comitabantur, ut sua auctoritate illius causam sustinerent; *patroni* vero fuerunt oratores, qui viva voce postulationes partium coram magistratu vel praesertim in iudicio tuebantur. Cfr. *Cicero*, De divin. IV, 11. Utrumque officium, ut honorarium, ab unoquoque, cui ius postulandi non fuerat sublatum, exerceri potuit, et ob causam orandam donum munusve capere fuit prohibitum. Quae prohibitio (quae nititur lege Cincia lata a. 550 p. U. c.) cessavit, cum officium *causidici* sive *advocati* vel *patroni* ad instar artis et negotii exerceri coeptum esset; at centum aureos honorarium excedere non potuit (quae summa ab Imp. *Claudio* prima vice fuit designata). Post interitum classicae iurisprudentiae, cum respondentes non iam existerent, *iurisperiti, scholastici, togati*, quibus nominibus advocati iam appellabantur, proprium quendam constituerunt statum legibus Iustinianeis accurate determinatum. Cfr. *Vering*, Gesch. u. Pand. § 113; *Keller*, l. c. § 55; *Walter*, Deuts. Rechtsgesch. § 653, de prolocutoribus iur. germ.

(10) Cfr. *Hefele*, Conciliengesch. II, p. 506 sq.

mentione digni sunt defensores clericorum in causis criminalibus et civilibus (πρωτέκδικοι) (11).

Neque in Ecclesia occidentali defuit institutum defensorum. Ita v. g. Ecclesia Africana suos habuit defensores, cum desiderio Concilii Carthaginiensis XI (a. 407) c. 3, expresso (12) annueret Honorius Imperator (13). Maxime vero Romae iam sub Innocentio I (402-417), vi cuiusdam ordinariae et stabilis institutionis, reperiuntur defensores septenario numero constituti, quibus defensio iurium ecclesiarum praeter alia officia fuit demandata (14).

Apud Longobardos quoque et Francos pariter isti defensores exstiterunt (15). Nequit negari illos advocatos potius fuisse armatos defensores quam togatos vel forenses, licet defensio iuridica ecclesiarum ab ipsorum officio non censeretur esse plane aliena (16).

Tempore medii aevi Ecclesia non omisit suis legibus officium advocatorum definire, velut de iuramento praestando, de scientia

(11) Cfr. de defens. ecclesiar. Novell. 56, 59, cap. 1 et *Jos. Hergenroether* in Arch. f. k. K R. tom. 10, p. 329.

(12) *Hefele* l. c. II, p. 100.

(13) L. 38, Cod. Theod. XVI, 2.

(14) Ab his septem defensoribus regionis Urbis Romae probabiliter originem ducunt advocati consistoriales, qui a Bened. XII, Const. *Decens et necessarium* 26 (7) Oct. 1340, non fuerunt instituti, sed iampridem exstiterunt. *Sixtus IV*, septem primis advocatis consistorialibus, qui dicuntur numerarii sive participantes, quinque alios adiunxit iuniores, supernumerarios sive non participantes. Qui numerus duodenarius. a Benedicto XIV, Const. *Inter conspicuos*, 29 Aug. 1744, § 3, approbatus, usque ad ultimum tempus retinebatur. Cum causae *contentiosae* adhuc in Consistorio disceptarentur, procul dubio advocati *consistoriales* ibidem causas perorabant. At advocati consistoriales non impediebantur iure, quominus aliis quoque causis se occuparent; at, ut plurimum, eas simplicibus advocatis reliquerunt. Quod discrimen inter advocatos consistoriales et simplices advocatos in citata Constitutione Bened. XII, quamvis ibidem expressis verbis advocati *consistoriales* non commemorentur, iam videtur insinuatum, quum duplex advocatorum species distinguatur, aliorum scilicet, qui defendunt in causis consistorialibus, idest in consistorio, aliorum, qui apud *auditores* causas defendunt. Nunc quia causae contentiosae non amplius in Consistorio disceptantur, si excipias munus postulandi pallium pro Metropolitis vel Episcopis, quibus competit, et munus *postulandi* in causis beatificationis et canonizationis, advocati consistoriales causas defendere non possunt nisi apud auditores. Et proinde in Lege propria Rotae addita Const. *Sapienti consilio*, can. 44, statuitur: « Advocati proprii ac nativi S. Rotae et Signaturae Apostolicae sunt advocati consistoriales », quamvis, ut expresse additur in canone sequenti, etiam alii admittantur, qui certis qualitatibus sint instructi. De privilegiis advocatorum consistorialium cfr. Iul. III, Const. *Cum sicut* 6 Febr. 1553; Sixti V, Const. *Sacri apostolatus*, 23 Aug. 1587.

(15) *Ferraris*, l. c. n. 6, 7.

(16) Cfr. Conc. Roman. (a. 826) c. 19, 20; *Hefele*, l. c. IV, p. 49.

requisita, de malis artibus vitandis (17). At summa huius legislationis canonicae maxime reperitur h. t. in Decretalibus Gregorii IX, et postea pauca tantum praxi et consuetudine immutata vel interdum potius magis explicata sunt (18).

§ 1. De iure constituendi advocatum.

229. I. Unaquaeque ex partibus litigantibus potest sed generatim non tenetur, sibi constituere advocatum *idoneum*, nec unum dumtaxat, sed etiam, si placet, plures (can. 1155, § 3; 1656, § 3); quae constitutio non impedit quominus certis in casibus vel causis partes personaliter, non per procuratores in tribunalibus ecclesiasticis sese sistere debeant (19).

II. In iudicio criminali, reus de necessitate debet habere advocatum, qui eius patrocinium suscipiat. Quare si reus noluerit eligere aut electus non admitat a iudice ipsi advocatus est dandus (can. 1655, § 1).

III. Etiam in contentioso, si partes litigantes propter impedimentum iuris vel facti per seipsas postulare aut propter egestatem advocatum invenire non possunt, iudex, ad instantiam litigatorum vel procuratorum illorum aut ex officio, advocatum constituit et causam suscipere iubet (20); cui mandato iudicis advocatus omnino obedire debet, nisi iustam habeat excusationis causam (21); quod tamen intelligendum est de advocatis generatim ad tribunal admissis et idcirco in album advocatorum tribunalis relatis.

Ex officio etiam in causa contentiosa dandus est a iudice advocatus; 1) minoribus et personis minori aequiparatis, velut per-

(17) Cfr. v. g. Synod. S. Quentin. (a. 1231) c. 45; Synod Prov. Turon. (a. 1231) c. 36; Synod. Turon (a. 1236) c. 2 sq. Cfr. quoque *Hefele*, l. c. V, p. 922, 926.

(18) Cfr. *Benedict. XIV*, De Synod. l. XIII, cap. 10, n. 12. Qui fuerit tempore medii aevi modus agendi advocatorum, ex iis, quae tradit *Durantis*, l. c. tit. *de advocato*, facile deducitur.

(19) Cfr. can. 1647, iunct. Cap. 14, X. de iudic. II, 1; cap. 1, de iudic. II, 1 in Sext.; Instr. *Card. Rauscher*, §§ 143, 145, cum §§ 217, 251; *Droste*, l. c. p. 57, 58, 119.

(20) Cfr. can. 1914; Cap. 1, X, de off. iud. I, 32; L. 1, § 4, D. de post. III, 1 Ratio autem istius assertionis est quia iudicis est efficere, ut litigantium iura et facta fiant *manifesta*, ut iudicium veritate nitatur.

(21) Cfr. *Tancredus*, l. c. §§ 2, 5; *Droste* l. c. p. 58. Publica admissio ad munus advocati non tantum dat *iura*, sed etiam *officia*, imponit, et hac tantum, saltem tacita conditione, facta est. Cfr. Legem propriam Rotae can. 45, § 2 et can. 46, de Collegio advocatorum consistorialium constituto in *collegium disciplinae* ad continendos in officio advocatos, iunct. Reg. Greg. XVI, § 245.

sonis moralibus; 2) in iudicio in quo bonum publicum vertitur, sive unice sive simul cum bono privato; 3) cum iudex necessariam iudicet adsistentiam advocati vel ratione difficultatis negotii seu causae, vel quia litigans non habetur capax sese defendendi (can. 1655, § 2).

§ 2. De personis habilibus ad officium advocati

230. Codex (can. 1657) ad munus advocati in tribunali ecclesiastico exercendum exigit: *a*) ut sit catholicus, non excommunicatus nec de haeresi suspectus (can. 2263, 2315): acatholicus admitti non debet, nisi per exceptionem et ex vera necessitate; *b*) aetate maior; *c*) bonae famae; *d*) doctor vel alioqui bene peritus, *saltem* in iure canonico; *e*) laicus vel clericus *saecularis* (cfr. can. 139), nam religiosus non admittitur nisi in causis, in quibus vertitur utilitas propriae religionis, si praeterea habeat licentiam superioris.

231. *Iure praecedenti* ex eo quod edictum de postulando esset prohibitorium, potius procedebatur per prohibitiones, quae partim petebantur ex iure vel aequitate naturali, partim ex iure Romano tunc iuris canonici suppletorio, partim ex sanctionibus canonicis: quae prohibitiones etiam nunc attentione dignae sunt et idcirco breviter subiiciuntur:

a) Ipsa *lege rationeque naturali* accedentibus quoque positivis sanctionibus, prohibebantur ab officio advocati:

I. Furiosi et fatui (22).

II. Surdi atque muti, cum neque pro se postulare possint, multo minus advocati officium pro aliis suscipere possunt, praesertim in discussione iudiciali viva voce perficienda (23).

III. Caeci pro aliis (24).

IV. Pueri minoresque 17 annis, quia carent perfecto iudicio ad postulandum requisito, et indecorum est, ut is, qui ipse indiget curatore, tanquam patronus suos habeat clientes (25).

V. Mulieres quoque, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, et ne virilibus officiis fungantur (26).

(22) L. 2, D. h. t.; L. 9, D. de re iud. XLII, 1; L. 124, § 1, D. de R. I. L. 17.

(23) L. 1, § 3, D. h. t.; c. 2, § 2, C. III, q. 7; *Bouix*, de iud. eccl. I, p. 235.

(24) L. 1, § 5, D. h. t.; cit. 2, § 2, *Tancred.*, l. c. § 2

(25) L. 1, § 3, D. h. t.

(26) L. 1. § 5, D. h. t.

b) *Iure Romano* excludebantur:

I. Haeretici, schismatici et infideles in tribunalibus ecclesiasticis (27).

II. Servi, qui ius standi in iudicio pro aliis etiam in foro ecclesiastico propter suam dependentiam non habent (28).

III. Infames, quia munus advocati est officium nobile, atque infamibus non debent patere portae dignitatum (29).

IV. Litterarum et iurium imperiti (30).

V. Potentiores, ne mole suae potentiae opprimant iura adversae partis (31).

VI. Non absolute, sed relative tantum, iudex vel arbiter, vel assessor in ea causa, in qua sunt iudicaturi (32), quia suspicioni sunt obnoxii ipsos laturos esse sententiam in favorem sui clientis (33).

VII. Hac relativa inhabilitate impeditur quis esse advocatus contra donatorem suum, ita ut propter istam ingrati animi manifestationem ipsa donatio revocari possit (cap. 3, h. t.), nisi praecepto

(27) L. 8, Cod. de haeret. I, 5; Novell. 144, cap. 2; cap. 13, § 5, X, de haer. V, 7, L. 15, Cod. de episcopali aud. I, 4; L. 8, Cod. de post. II, 1, Cap. 16, 18, X, de Iud. V, 6.

(28) L. 32, D. de R I. L. 17.

(29) L. 2, Cod. de dign. XII, 1; R. I. 87, in Sext.; L. 1, §§ 5, 6, 8, D, h. t.; L. 11, § 1, L. 17, Cod. de adv. divers. iudic. II, 7; c. 2, §§ 2, 20, C. III, q. 7.

(30) L. 2, Cod. h. t. Instr. Etiam nostra aetate in recentiori legislatione non ita intelligitur «Libertas advocaturae„ quasi *quilibet* ad hoc officium sine studiis iuridicis atque examine admittatur. Etenim ut plurimum requiritur aut proprium quoddam examen ab advocatis aut eae qualitates, quae necessariae sunt ut aliquis iudex fieri possit.

(31) L. 1, Cod. ne liceat pot. II, 14; L. 9. § 5, D. de off. praes. I, 16. Quo ex capite etiam ecclesiastica in dignitate constituti aliquando possunt excludi. Imo huiusmodi viri, si dignitas ecclesiastica est nimis alta, etiam ratione ipsius dignitatis non iam convenit ut advocati existant. Hinc *Durantis*, h. t. § Obicitur n. 4: «Super quo nota tres esse ordines non postulantium clericorum. Primum Episcoporum et aliorum Superiorum, qui omnes prohibentur pro aliis postulare coram ecclesiastico vel civili iudice, ut C. II, q. 1, c. Te quidem; C. V. q. 3, c. Quia Episcopus; Dist. 88, c. Prelatum „.

(32) L. 6, Cod. h. t. *Durantis* l. c. n. 10, non tantum excludebat ab officio advocati iudicem vel assessorem in causa, in qua *iudicaturi* sunt, sed etiam a causa, in qua iam *iudicarunt*. Sane suspicio contra advocati honestatem esset, si causam defenderet *contra sententiam* iam alias prolatam. Item cancellarius vel promotor iustitiae non potest esse simul advocatus *unius partis*. Imo si promotor iustitiae *simul* esset *defensor* rei et *accusator*, *praevaricationis* reus esset. *Droste*, l. c. p. 57.

(33) Huc spectat, quod etiam cancellarius sive actuarius et promotor iustitiae in suis tribunalibus non possint esse defensores vel advocati privati partium litigantium, licet promotor iustitiae, quatenus est non tantum accusator publicus, sed custos legis atque iustitiae, reo subsidium denegare non possit. Cfr. *Droste*, l. c. p. 57; *Greg. XVI*, Regol. giudiz. § 1054.

superioris ad causam suscipiendam adigatur vel pro personis coniunctis, non pro extraneis agat (34).

c) *Sacris canonibus* speciatim prohibebantur (35):

I. Excommunicati et religiosi eodem modo quo per codicem. Praeterea Frates Minores S. Francisci, ob nullam monasterii sui utilitatem eiusmodi advocati munus, etiam de Superioris regularis licentia, obire possunt iuxta cap. 1, de V. S. V. 11, in Clem.

II. Sacerdotes saeculares attento rigore iuris Decretalium neque in foro ecclesiastico, officium advocati exercere poterant quod sacerdotis sit omnibus velle prodesse, nemini nocere (36). At postulare non prohibebantur etiam in foro saeculari: 1) Si agatur de causa propria. 2) In causa ecclesiae suae. 3) Pro personis coniunctis consanguinitate vel affinitate usque ad quartum gradum vel vinculo quodam spirituali, velut pro canonico eiusdem Capituli. 4) Pro miserabilibus personis v. g. orphanis, viduis, pupillis. In praxi tamen nostra aetate recepta, sacerdotibus in tribunalibus ecclesiasticis patrocinium illarum causarum, quae ex disciplina vigente communiter ibidem discutiuntur, vix iam poterat esse interdictum (37). Sed iure Codicis (can. 139) clerici advocati et procuratoris munere defungi in tribunali ecclesiastico non vetantur (38).

232. Advocati etiam qualitatibus requisitis praediti, indigent approbatione Ordinarii ut munus suum exerceant in tribunali dioecesano; quae approbatio potest dari modo generali vel ad singulos casus; negari autem arbitraria ratione nequit habenti requisita. In tribunali religiosorum exemptorum debet esse eiusdem religionis religiosus a iudice probatus. Cum tribunal aliquod agit ex delegatione S. Sedis, ad idem tribunal spectat advocati approbatio (can. 1658).

Designatio advocati a litigante vel accusato fit oretenus *apud acta* vel per speciale scriptum, et fieri potest etiam per procuratorem modo speciale mandatum habeat (arg. can. 1661), et designatio in actis constare debet. Iudex vero, cum ad ipsum pertinet designatio vel ultra designatum a parte alium putet esse designandum (can. 1655, § 2), designationem facit per specialem provisionem.

(34) *Durantis*, l. c. § Obiicitur n. 10, 14, 17 sq.

(35) Cfr. quoque Editto *Card. Gamberini*, § 229, de qualitatibus requisitis ad officium advocati.

(36) Cfr. *Leuren*, h. t. q. 982; *Bouix*, l. c., I, 209 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 7.

(37) Cfr. Cap. 1, et 3, h. t. X.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 10; *Pirhing*, h. t. n. 9; *Bouix*, l. c. p. 203, 207; *Leuren*, h. t. q. 982, n. 3; *Bened. XIV*, De Synod. dioec. lib. XIII, cap. 10, n. 12; *Tancred.*, l. c. § 2; *Durantis*, l. c. n. 4, 29.

(38) Cfr. Edict Card. Vic. in Urbe (a. 1724) (in Collect. Lac. tom. I, p. 373); Instr. 11 Iun. 1880, art. 30; Instr. Prag. (a. 1869) §§ 19, 65, 66; *Santi*, h. t. n. 3, 4; *Droste*, l. c.

§ 3. De iuribus et obligationibus advocatorum.

233. Privilegia personalia et realia, quae a veteribus iuristis et canonistis, propter textus quosdam iuris Romani, advocatis vindicabantur (39), ob immutata tempora, aut omnibus civibus iam facta sunt communia, velut immunitas a tortura vel usus vehiculorum, aut ordinarie plane obsoleta et antiquata habenda sunt in utroque foro.

Ex variis illis *iuribus* et privilegiis advocatorum etiamnum practici momenti sunt:

I. Ius advocati a suo cliente petendi salarium vel honorarium (can. 1664) (40). Quod si necesse sit, a iudice ecclesiastico est taxandum (41).

II. Porro nostra quoque aetate ius est defensoris, debitis sub cautelis, in cancellaria curiae episcopalis processum eiusque summarium inspiciendi, ut reum tueatur (can. 1859) (42), et defensionem ante causae ipsius propositionem scripto exhibendi et respondendi denuo in scriptis ad conclusiones promotoris iustitiae vel alterius partis (43); die qua causa proponitur, intersit necesse est defensor accusati, atque nonnisi post votum procuratoris iustitiae et deductiones defensionis profertur sententia.

234. Obligationes advocatorum ecclesiasticorum generatim et in quantum ex muneris natura deducuntur sunt eaedem ac advocatorum in foro saeculari (44). Quare: I. Scienter causam certo iniustam non suscipiat nec defendat advocatus ecclesiasticus, alias tene-

(39) In tribunali civili non admittentur, nisi habeant conditiones iure civili requisitas, de quibus inutilis est hoc loco inquisitio.

(40) Cfr. v. g. *Schmalzgr.*, h. t. n. 18.

(41) Cfr. L. 1, §§ 10, 12, D. extr. cogn. L. 13; *Tancred.*, l. c. §§ 3, 4; Cfr. de honorariis advocatorum taxatis in Edicto *Card. Gamberini*, § 452 sq., in Lege propria Rotae App. cap. 3. *Tancredus*, autem l. c. § 3, monet de suo tempore ante litis contestationem *conveniendum* esse de salario inter advocatum et partem; § 4, vero tradit maximam illam summam 100 aureorum ex iure Romano non iam esse observandam; sed "hodie quilibet advocatus *pacisci* potest de salario cum clientulo suo secundum utriusque placitum consensum, dummodo de certa parte litis non *paciscatur*".

(42) *Droste*, l. c. p. 58. Ita etiam in Lege propria Rotae l. c. n. 13, dicitur: "Harum omnium taxarum motio, seu *liquatio*, facienda est ad tramitem communis iuris a Praeside tribunalis".

(43) Cfr. Cap. 24, X, de accus. V, 1.

(44) Cfr. cit. Instr. art. 32–35; Instr. Prag. § 79. Ut autem allegationes seu defensiones imprimantur, saepe necesse est habere veniam sive a Iudice relatore sive a Ponente vel eius studii adiutore, quemadmodum constitutum est in Lege propria Rotae can. 29, § 3, can. 1863.

tur ad restitutionem damni illati tum parti laesae tum clienti, si illum decepit dicens causam esse iustam (45).

II. Causa iusta sponte suscepta aut ex officio imposita, advocati est diligenter omnia inquirere, neque quidquam omittere, quod causae patrocinio sive quoad ius sive quoad facta prodesse possit (46). Memor sit modestiae atque ab iniuriis et probris abstineat, legum vi et rationum pondere adversarium impugnet (47). Intra veritatis et iustitiae limites summa cum religione sese contineat, vitet falsas iuris allegationes et perversas legum interpretationes nec producat falsa instrumenta aut testes falsos vel corruptos et iurgium ex industria non protrahat (48).

III. Denique fidelitatem et silentium servet clienti suo (can. 1755, 1757); imo defensor oneri secreti iurati subiici potest, si Ordinarius aestimet naturam causae id requirere (49). Quare si cum adversario vel eius advocato colludat vel causam prodat, tanquam praevaricator et reus criminis falsi puniri potest (50). Quae fidelitas etiam illud exigit, ut causa semel suscepta invito cliente non deseratur ab advocato, nisi reperiatur iniusta (51), sed usque ad finem perducatur (52). Similiter ab immodico honorario poscendo abstinendum est advocato (53).

235. Remotio advocati. A iudice, sive ex officio sive ad instantiam partis, potest repelli seu removeri a lite, modo adsit iuxta causa v. gr. si negligens, si imperitus, si petulans sit aut violentus (can. 1640, § 2; 1663). Pariter ipsi litigantes quovis litis momento advocatum a se constitutum removere possunt, etiam non manifestata causa, sed ipsis praemonitis, atque solutis honorariis debitis pro opera iam praestita; quodsi lis iam contestata fuerit tum iudex tum pars adversa certior fieri debet de remotione (can. 1664).

Prohibentur advocatis pactum de redemptione seu *emptione litis*, pactum de *palmario* seu de emolumentis augendis in casu victoriae et pactum *de quota litis* aut de rei litigiosae parte sibi vin-

(45) *Devoti*, Ius eccl. h. t. § 4; *Lugo*, De iust. et iure disp. 41.

(46) L. 14, § 1, Cod. de iud. III, 1; *Schmalzgr.*, h. t. n. 15 sq.; *Pirhing*, h. t. n. 22.

(47) L. 14, § 1 Cod. de iud. III, 1; *Hostiens*, Summa h. t. n. 5.

(48) L. 6, § 1 Cod. h. t.; Instr. *Card. Rauscher*, § 143.

(49) L. 13, § 9 Cod. de iud. III, 1; L. 6, § 4, Cod. h. t.

(50) L. 14, § 1 Cod. de iud. III, 1; Instr. 11, Iun. 880, art. 32.

(51) L. 1, § 1 D. de praevaric. XLVII, 15; L. 212 D. de V. S. L. 16; L. 4 § 4, D. de his qui not. inf. III, 2; L. 1, § 6, D. ad leg. Corn. LXVIII, 10; L. 38, § 8, D. de poen. XLVIII, 19.

(52) L. 14, § 1 Cod. de iud. III, 1.

(53) L. 13, § 9 Cod. de iud.

dicanda pro casu victoriae (54). Quae pactiones omnino irritae sunt, et advocatus qui eas ineat potest poenis pecuniariis mulctari atque adeo si sit recidivus poterit suspendi, destitui et reddi incapax ad postulandum in tribunali ecclesiastico. Item advocati, qui acceptis muneribus, pollicitationibus aut aliam ob causam praevaricatores extiterint ac officium suum prodiderint debent mulctari, destitui atque ad damnorum refectionem damnari (can. 1665 1666). Quibus in casibus tribunal, nisi causa criminalis fuerit intentata, administrativo modo procedit.

Art. 2. De Procuratoribus.

236. Fontes: Inst. IV, 7, quod cum eo, qui in aliena potestate est, gestum esse dicitur; IV, 10, de his per quos agere possumus; Dig. III, 3, de procuratorib. et defensorib.; XVII, 1, mandati; Cod. II, 13, de procuratorib. — Dist. 89; C. V, q. 3 — Cpl. I, I, 29; Cpl. II, I, 18; Cpl. III, I, 22; Cpl. IV, I, 16; Cpl. V, q. 22 de procur. — Decretal. Gregorii IX, I, 38; Bonif. VIII, I, 19; Clem. V, I, 10 de procur. — Ben. XII Const. *Decens*, 26 vel 7 Oct. 1340; Bened. XIV, Const. *Inter conspicuos*, 29 Aug. 1744 — Instr. S. C. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 3 (55).

Scriptores: Commentatores iur. Rom. in cit. tit.; *ArndtsSerafini*, l. c. § 43, 77, 112, 254 sq.; *Vering*, Gesch. u. Pand., § 112; *Van Wetter*, " Cours élém. de droit rom. ", § 125; *Keller*, l. c., § 52 sq.; *Accarius*, l. c., II, n. 630 sq. — Commentatores iuris Decretal. — *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 3, de procuratorib.; *Zech*, l. c., tit. 7, de procur.; *Tancred.*, l. c., P. I, tit. 6, de procurator.; *Gratia*, l. c., P. I, tit. 8, de proc. et synd.; *Durantis*, l. c., lib. I, part. 3, tit. de procuratore; *Bouix*, l. c., tom, I, p. 187; *Lega*, l. c., I, n. 114 sq.; *Droste*, l. c., p. 59; *Muenchen*, l. c., tom. I, p. 290 sq.; *Schultz*, Eheprocess, § 27; *Roberti*, n. 206 sq.; *Noval*, n. 266 sq.; *Bianchi*, " Sull'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore ", Torino, 1884; *Guillouard*, " Traité des contrats aléatoires et du mandat ", Paris, 1893; *Tarducci*, " Sulla produzione giudiciale del mandato alle liti, in *Riv. univ. di giurispr.*, 1899; *Bouissou*, " De la responsabilité des mandataires *ad lites* et des administrateurs de biens, tuteurs, curateurs ", etc., 1892.

Praenotiones

237. Definitio et divisio. Procurator generatim est is, qui aliena negotia mandato domini administrat (56).

(54) L. 5 Cod. h. t. — Cfr. Editto *Card. Gamberini* § 239 de consilio disciplinae quod vigilet de honestate et probitate advocatorum, iunct. can. 46 Legis propr. Rotae Rom.

(55) L. 5 C. h. t.; L. 1, § 12, D. de var. et extraord. cognit. L. 13; *Leuren*, q. 983, n. 3; *Tancred.*, l. c., § 2; *Durantis*, l. c., n. 9, 13; Lex Propria Rotae can. 45, § 3. Quae prohibitio data est, non quasi ex natura rei existat, sed quia ex communiter contingentibus, vel saltem saepe, solet efficere ut advocati per *fas* et *nefas* studeant vincere in causa.

(56) Cfr. quoque Editto *Card. Gamberini*, § 246 sq. " Dei procuratori " § 464 sq. " Funzioni dei procuratori ".

Procuratores dividuntur:

1. In *iudiciales*, qui ad causas alieno nomine in iudicio prosequendas constituuntur (atque de his procuratoribus potissimum est in libro de iudiciis agendum), et in *extraiudiciales*, qui ad negotia extra iudicium gerenda deputantur.

2. In *generales* et *speciales*. Illi constituuntur ad omnia negotia omnesque lites sive simpliciter aut addita clausula " cum libera „ potestate administrandi (57); hi ad certum tantum negotium vel certam litem litisque partem.

3. In *principales*, qui ab ipso domino demandantur et in *substitutos*, quos procurator principalis deputat.

4. In procuratores collectivos aut *simpliciter* constitutos aut in *solidum* deputatos. In priori casu unus procurator sine aliis admitti non debet, in altero praeventioni est locus, ita ut ceteri maneant exclusi, nisi aliter in mandato cautum fuerit (58).

5. In procuratores in *rem alienam*, qui sustinent causam in utilitatem mandantis, et in *rem suam*, qui alienum negotium in proprium commodum gerunt.

6. In procuratores *necessarios*, qui ipsa iuris dispositione sunt designati, et in *liberos*, qui sponte a partibus eliguntur.

7. In procuratores assumptos ex mandato *vero* aut ex mandato *praesumpto*.

238. Notae historicae. Cum Ecclesia in suo foro non paucas leges romanas de procuratoribus adoptaverit, quae fuerint antiqui iuris Romani hac in re ordinationes, breviter insinuandum est. Quamdiu vigebant legis actiones, sancita fuit regula: " Nemo alieno nomine lege agere potest „ (59) et procuratores partium tantum in certis casibus a iure exceptis admittebantur (60). Introducto processu per formulas, facilius iam partes sibi procuratores constituere poterant, at non instar nuntiorum, sed tanquam vere vices absentis domini tenentes, ita ut lite contestata fierent domini litis (61).

(57) L. 1, § 2 Dig. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t., n. 1; *Pirhing*, h. t., n. 1 sq.; *Leuren*, h. t., q. 987; *Tancred*, l. c., § 1.

(58) L. 58, 63, Dig. h. t.; cap. 4, h. t. in Sext.

(59) Cap. 6, h. t. in Sext.

(60) L. 123 pr. D. de R. I. L. 17. Cuius regulae ea fuit ratio, quod verba praescripta in eo, qui illa proferre debebat, supponebant personalem connexionem cum iure controverso Cfr. etiam *Gaius*, IV, 82; pr. Inst. de iis per quos IV, 15.

(61) Cfr. *Vering*, Gesch. u. Pand., § 112; *Keller*, l. c., § 54. Antiquo iure populorum germanicorum, ut quis per procuratorem staret in iudicio, non fuit permissum, et in iis provinciis Franciae, quae dicebantur " pays de droit coutumier „ ex solo regis concessione per procuratorem quis in iudicio intervenire potuit iuxta iuris regulam: " Le roi notre sire baille grâce à plaider par procureur „.

Quo iure agendi vel respondendi per procuratores ne abuterentur partes, cautio de rato exigi a procuratore actoris potuit (62). et a rei sive accusatoris procuratore cautio iudicatum solvi (63).

Huiusmodi constitutiones iuris Romani etiam in foro ecclesiastico quoad substantiam observari coeptae sunt. Hinc iam Gregorius M. (a. 602, cfr. cap. 1, h. t.) statuit, neminem ut procuratorem esse admittendum, nisi legitimum habeat mandatum, et ex decreto Gratiani C. V, q. 3, in causis criminalibus, neque pro accusatore neque pro accusato, admittuntur procuratores. Id quod confirmatur cap. 15, X, de accus. V, 1. " Licet... nec procuratores eius in causa possemus recipere criminali „. Maxime vero cap. 1, § 1, cap. 2, 5, h. t. in Sext. referunt vestigia antiquae legislationis Romanae v. g. de dominio litis. Denique solutis aliis dubiis de procuratoribus a Bonifacio VIII, reliquis capitibus h. t. in Sext, et a Clem. V, h. t. in Clem. universum ius ecclesiasticum in hac re adeo fuit definitum, ut vix quidquam novi postea fuerit addendum (64).

239. *Legislatio canonica vigens* circa procuratores iudiciales sive *ad lites* eadem est quae pro advocatis, articulo praecedenti proposita est: quare quae dicta sunt de advocatis, applicanda sunt procuratoribus cum sequentibus mutationibus et additionibus:

I. *Quoad necessitatem nominandi procuratorem*, (65) a Codice obligatio non imponitur nisi: 1) cum iudex id existimaverit necessarium; 2) cum unus ex litigantibus sit Episcopus; 3) cum rector vel administrator personae moralis litigat contra ipsam personam

(62) L. 11 pr. D. de doli mali exc. XLIV, 4 in qua dicitur: " Litis contestatione res procuratoris fit eamque suo quodammodo nomine exequitur „. L. 4, § 5 D. de appell. XLIX, 1, in qua dicitur: " Procurator lite contestata dominus litis efficitur „. Ideo in formula intentio referebatur ad dominum, condemnatio ad procuratorem. L. 22, 23, Cod. II, 13.

(63) L. 1 Cod. h. t., II, 13.

(64) L. 46, § 2; L. 51, § 2; L. 52, 53 D. h. t.

(65) Procuratores, qui in Curia Romana v. g. coram Auditoribus Rotae partium causas susceperunt, iam commemorantur a Bened. XII, Const. *Decens*, 26 (7) Oct. 1340, atque ex antiquo tempore formatum est collegium patronorum causarum Palatii Apostolici, quamvis hoc erui nondum possit ex citata Const. Bened. XII. Quod nomen Patroni de collegio sortiti sunt, quoniam ius obtinuerant exclusivum agitandi causas in Rota sive in auditorio S. Palatii Apostolici. *Paulus V*, a. 1613, collegium procuratorum, peracta reformatione, ad 24 socios reduxit. Crescente numero litium, cui patroni de collegio non sufficiebant, adlecti sunt " Procuratores rotales „. Cfr. Bened. XIV, Const. *Inter conspicuos*, § 28. Denique in Curia Romana simplices quoque existunt procuratores; in quibus non requiritur doctoratus, sed sufficit theoretica iuris cognitio et practica eruditio. Cfr. *Card De Luca* († 1683). Relatio Curiae Rom. (Theatr. verit. et iust.); *Bangen*, l. c., p. 68 sq.; Editto *Card. Gamberini*, §§ 254, 256, 258, 248; *Ehrler*, l. c., p. 8. Fuerunt quoque procuratores audientiae contradictarum.

moralem (can. 1649); 4) cum excommunicatus per sententiam vel vitandus comparere debeat in iudicio tamquam actor ad animae suae praeiudicium avertendum (can. 1654).

II. *Relate ad numerum*. De regula unusquisque litigator non potest habere nisi unicum procuratorem, qui alium sibi substituere nequit nisi habeat ad hoc mandatum speciale; quodsi ex iusta causa plures constituat, hi constituendi sunt in solidum ita ut sit locus praeventioni et prior comparens vel citatus alios excludit (can. 1656).

III. *Relate ad qualitates*, cum in ceteris eaedem requirantur quae in advocatis, non tamen requiritur ut specialia studia peregerint nec ut sint praediti gradibus academicis.

IV. Quoad approbationem expressam Ordinarii, haec pro procuratore non requiritur.

V. Procuratore a munere cessante, instantia tamdiu interrupta manet, quamdiu aut novum procuratorem pars constituerit, aut per se velle in posterum agere professa fuerit (can. 1735).

VI. Litem emere, partem rei litigiosae pro emolumento immodico sibi vindicare, donis acceptis aut pollicitationibus officium prodere, procuratori non minus quam advocato prohibita sunt.

VII. *Necessitas mandati*. Sicut extra iudicium, procurator debet habere mandatum speciale (fortasse inclusum in speciali clausula mandati quo constituitur), quandocumque mandans debeat se aliquo iure spoliari aut aliquam obligationem contrahere, v. gr. in renuntiatione officiorum et beneficiorum (can. 186), in matrimonio (can. 1099); in capienda possessione beneficii (can. 1445), et per procuratorem nec fidei professio nec iuramentum fieri potest (can. 1316, 1407); ita procurator ad litem indiget speciali mandato ad renuntiandum actioni, instantiae vel alicui actui iudiciali; pariter ad transigendum, paciscendum, compromittendum in arbitros deferendum aut referendum iuramentum et generatim ad ea omnia agenda, pro quibus ius requirit speciale mandatum, si haec occurrant in decursu vel occasione litis (can. 1662).

A iudice procurator admitti non debet, nisi afferat speciale ad lites mandatum; quod mandatum dari potest vel per specialem scripturam, vel in libello, aut in scheda citationis: debet continere *nomen* et *cognomen* mandantis et procuratoris, cum indicatione *loci diei mensis* et *anni* et subscriptione ipsius mandantis; quod si mandans scribere nesciat hoc ipsum in scriptura notandum, et parochus vel notarius Curiae vel duo testes mandatum subsignare debent, ac mandatum rite confectum servari debet in actis, (can. 1659, 1660).

VIII. *Remotio*. Non solum a parte quae eum constituit procurator removeri potest, sed etiam a iudice non admitti aut re-

pelli potest dato decreto cum indicatione causae, sive ex officio sive ad instantiam partis, modo causa alleganda sit iusta. Quodsi pars procuratorem legitime constitutum per mandati revocationem removeat, honoraria pro officio praestito solvere debet, et si lis iam contestata est tum iudex tum altera pars de remotione certior reddenda est (can. 1663, 1664).

240. Scholion I. Codex specialem titulum de procuratoribus in genere non habet prout habebatur in iure Decretalium X. (1, 38); in Sexto (I, 19); Clement. V, (1, 10), in quibus titulis iuris praecedentis agebatur de procuratoribus sive ad negotia extraiudicialia sive ad negotia iudicialia *(procurator ad lites)*. Completa quaedam doctrina ibi tradebatur (qui posset constituere procuratores; qui procuratores constitui et quibus in causis; forma seu modus constitutionis; potestas procuratoris secundum varias mandati qualitates speciatim vero procuratoris ad lites; cessatio et revocatio mandati). Illae praescriptiones canonicae quoad substantiam desumebantur ex iure Romano, quod praeterea erat suppletorium iuris canonici, sicut erat commune substratum iuris civilis in Europa vigentis (ius commune). Hinc nihil mirum quod Commentatores doctrinam canonum systematice propositam complerent aliis etiam praescriptis iuris Romani.

Quare tota haec quaestio de procuratoribus sive ad negotia sive ad lites cum suis practicis applicationibus resolvebatur ex iure Romano, salvis peculiaribus praescriptis aut oppositis aut diversis. Fundamentum autem praecipuum instituti iuridici procuratoris ad lites erat dominium litis, quod a procuratore acquirebatur per litis contestationem.

Quae subtilitas iuris Romani (66) poterat etiam admitti in foro ecclesiastico, quamdiu ius civile passim vigens (ius comune) erat eidem conforme. At iamdiu, etiam ante publicatos Codices civiles modernos, illud dominium litis cum suis sequelis iuridicis in iure civili, quod processum canonicum adoptaverat, in desuetudinem

(66) Dominium litis inductum est per fictionem iuris. Antiquiori iure Romano non erat admissus procurator in iudicio, sed utraque pars personaliter comparere debuit in iudicio et per se causam agere ac respondere; quod pendebat a peculiari natura antiqui processus Romani per legis actiones; qui modus processus erat instituendus per rituales formulas actionum et exceptionum ita conceptas, ut personalis interventus et praesentia partium esset omnino necessaria; paucae dumtaxat aderant exceptiones. Cum « Olim, (ait *Gaius*, IV, 82) quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret, praeterquam in certis causis ».

Deinde vero, introducta iam procedura per formulas, commoditati partium subventum est, per admissionem procuratoris; in eam rem adhibita iuris fictio, qua fingebatur procuratorem esse causae dominum et consequenter non alieno

abierat quoad praxim forensem (Cfr. *Glück*, " Comment. alle Pandette „, libr. III, p. 120). Pari passu etiam in foro ecclesiastico rigida consectaria ex dominio litis quoad praxim forensem in desuetudinem abire debuerunt, licet negari non possit quod principium de dominio litis in iure scripto aperte contineatur expressum v. gr. cap. 1, § 1, de procurat in Sexto. At vero neque in praxi fori ecclesiastici illud dominium litis intellectum fuerat cum illo rigore proprio iuris Romani v. gr. quoad prolationem sententiae in procuratorem et non in dominum principalem (*Lega*, I, 127), nec in causis stricte ex sui natura ecclesiasticis, ut sunt omnes causae spirituales, velut matrimoniales, beneficiales etc. poterat hoc sensu intelligi dominium litis (67). In causis vero ecclesiasticis de bonis temporalibus aut quae tales sunt ratione personae conventae, pronum erat ut desuetudo fori civilis in similibus causis laicorum pervaderet etiam forum ecclesiasticum ubi quoad causas spirituales applicationem habere non poterat.

Sublato in foro saeculari *iure communi* post introductos recentiores Codices civiles, plerumque conceptus romanus instituti procuratoris ad lites mutatus est; in foro ecclesiastico de mutatione in foro saeculari inducta ratio haberi debuit, praesertim in negotiis et causis in se temporalibus, saltem ex illa ratione, ut peracta in foro canonico civiles obtinerent effectus, et quamvis ante Codicem adhuc ius Romanum maneret suppletorium, in praxi tamen procuratores sive ad negotia sive praesertim ad lites etiam pro foro ecclesiastico constituebantur secundum praescriptiones iuris civilis recentioris. At in publicando Codice sese obtulit opportunitas, ut expresse derogaretur principio, quod lacunae iuris canonici essent supplendae ex legibus romanis de simili re latis; cui iuris praecedentis principio (cfr. cap. 1 [*Lucius III*, a. 1181] X, de

---

sed proprio nomine agere. Sed cum ad adquirendam rei proprietatem requireretur ex una parte *iustus titulus* et ex alia parte legitimus *modus acquirendi*, relate ad *dominium litis* iustus titulus fuit agnitus in *mandato* partis procuratorem constituentis, modus acquisitionis seu quasi-traditio in *contestatione litis*, qua procurator fiebat veluti cessionarius causae, quam principalis per mandatum cedebat. Hinc *condemnatio* fiebat in persona procuratoris, licet *executio* fieret in bonis principalis: « Qui alieno nomine agit (ait *Gaius*, IV, 86), intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit ». Et ideo in formula a magistratu data (procedura in iure) « *si v. gr. Lucius Titius pro Publio Mevio agat*, ita formula concipitur: *si paret Numerium Negidium Publio Mevio Sestertium X Milia dare oportere, iudex* (procedura in iudicio) *Numerium Negidium Lucio Titio Sestertium X. Milia condemna; si non paret, absolve* etc. » *Gaius*, l. c.

(67) *Lega*, l. c.; *Reiffenstuel*, h. t. n. 117; *De Angelis*, h. t. n. 7.

nov. operis nunt. V, 32), Codex expresse hoc aliud principium substituit (can. 1529): " *Quae ius civile in territorio statuit de contractibus tam in genere, quam in specie, sive nominatis sive innominatis, et de solutionibus, eadem iure canonico in materia ecclesiastica iisdem cum effectibus serventur, nisi iuri divino contraria sint aut aliud iure canonico caveatur* „.

Quo principio statuto, cum procurator constituatur per mandatum, bene potuit Codex omittere specialem titulum de procuratoribus, et in hoc capite iuris processualis, speciales praescriptiones canonicas reducere ad illa pauca quae hoc capite exposita sunt, videlicet: *a*) generatim non tenetur pars litigans uti procuratore (generatim ius civile modernum contrarium praecipit), sed *potest* suam in iudicio activitatem per procuratorem explicare, eumque unicum sensu explicato, qui potest esse ipse advocatus ad patrocinium electus; *b*) advocatus non potest sibi substituere alium sine speciali mandato (contrarium obtinebat iure Romano a momento quo procurator factus erat dominus litis); *c*) procurator debet habere speciales qualitates, praesertim pro foro ecclesiastico debet esse *catholicus* (id quod in foro saeculari plerumque non attenditur); *d*) aliqua sunt pro quibus procurator indiget speciali mandato: inter haec cumprimis ad litem et ad varios actus cum lite connexos (can. 1659, 1662); *e*) generatim procurator potest removeri (1664 sq.) sive a parte, sive a iudice in poenam.

241. Scholion II. In Decretalibus *Gregorii IX* post titulum " De procuratoribus „ ponitur titulus *De syndico*, qui est species procuratoris generalis constituti ab aliqua universitate (corporatione, persona morali seu iuridica) vel ab administratoribus alicuius communitatis, velut ab Episcopo, Praelatis monasteriorum, Capitulis (68).

---

(68) Persona moralis, cum *voluntate naturaliter* careat, necessario indiget persona *physica*, quae ipsius negotia gerat et causas agat vel defendat, sicut infantes et pupilli, qui usu rationis proprio carent. Cfr. L. 8, D. quod cuiusc. univers. nom. III, 4: huiusmodi curator vel tutor vel procurator *natus* alicuius corporationis est ipsius praeses vel praelatus. Hinc cap. 21, X, de rescr. 1, 3, dicitur: " Cum *ex officio suo* teneantur abbates congregationum suarum negotia procurare, nisi forte abbatis et conventus negotia essent omnino discreta „. At repraesentatio collegii *potest* praesidi esse subducta atque ex legis ordinatione *proprio* magistratui esse deputata. Cfr. L. 3, D. quod cuiusc. univers. nom. III, 4: « Nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri, nisi ei cui *lex* permittit aut lege cessante ordo dedit „. Cfr. L. 6, § 1, i. f. D. eod.; c. 7, X, de proc. I, 38; cap. un. X, de synd. I, 39.

Cap. unic. X, h. t.; cap. 2, X, de in integr. rest. I, 41. *Tancredus*, l. c. discrimen inter syndicum et actorem hoc modo enuntiat: " Sed haec est differentia inter eos, quia actor tantum ad *lites* praesentes constituitur et cum decreto, et

Codex de syndico silet; sed satis provisum est per canones quibus declaratur, quis personam moralem repraesentat et ipsius nomine in iudicio agere potest, atque etiam cautum est de casu conflictus inter repraesentantem personam moralem et ipsam personam moralem repraesentatam. (Cfr. can. 1649). Praeterea iure hodierno quo utimur, ut iam animadvertebat *Lega*, I, pag. 163, not. 1, apud curiam romanam solet quaelibet religiosorum virorum universitas suum habere *procuratorem generalem*, atque adeo ex iure Codicis debet (can. 517). Quod autem in Curia romana praestat procurator generalis, nihil est cur non possit praestari extra Curiam romanam ab oeconomo provinciali vel locali pariter ex iure Codicis (can. 516) constituendo.

---

hoc ideo quia decretum non extenditur ad futura, sed circa praesentia tantum; syndicus vero constituitur ad lites praesentes et futuras et sine decreto, ut in praedicta lege Item eorum § Si decuriones 1, = L. 6, § 1, D. III, 4 „. *Wetzell*, autem ex L. 18, § 13, D. L. 4, in qua dicitur : « Defensores quoque, quos Graeci syndicos vocant, et qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur, laborem personalis muneris aggrediuntur » arguit syndicos ab actoribus distingui per hoc, quod isti tantum deputentur ad certam causam. Praeterea remittit ad L. 6, § 1, i. f. D. III, 4. At concedit L. 1, §§ 1, 2, D. eod. voces « syndicus » et « actor » per « sive » et « vel » coniungi, ita ut discrimen non appareat; putat tamen usum loquendi hodiernum omnino convenire cum iure canonico, et citat cap. 2, X, de restit. in integr. I, 41, ubi dicitur monachis alicuius monasterii iniunctum fuisse " ut syndicum vel procuratorem eligerent „ et deinde eodem capite semper est sermo de procuratore; et cap. un. h. t., in quo vox « syndici » non occurit.

Cfr. quoque L. 18, § 13, D. de mun. et honor. L. 4; L. §§ 1, 2, D. quod cuiuscunque univers. nom. III, 4; *Tancred.*, l. c. § 1; *Durantis*, l. c. tit. de his, qui alieno nomine iudicio interveniunt; *Ferraris*, l. c. v. Syndicus n. 1 sq. atque ibidem etiam agit n. 9 sq. de syndicis apostolicis FF. Minorum.

SECTIO II.

De obiecto Processus.

TITULUS V

DE ACTIONIBUS ET EXCEPTIONIBUS
CANONES PRAELIMINARES (can. 1667-1671).

Art. 1. De Actionibus.

242. Fontes : (1) Inst. IV, 6, de actionibus, 8, de noxal. actionib., 12, de perpet. et temporal. actionib. et quae ad haeredes et in haeredes transeunt; Dig. II, 4, de in ius vocando; Cod. II, 2, de in ius vocando; Novell. 112, cap. 2; Novell. 53, cap. 2. — c. 6, Dist. 81; C. II, q. 8, cum canonib. Pseudoisid. — Cpl., I, lib. II, tit. 3, de lib. obl. — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 3, eod.; cap. 2, de V. S. V. 11 in Clem. — Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 11; Act. S. Sed. vol. XXIV, p. 449 sq. caus. agitata coram S. C. C. 12 Dec. 1891, de introductione causae atque aliis quaestionibus process. in materia civili pecuniaria.

Scriptores: Commentatores iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 99 sq; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 114 sq.; *Van Wetter*, l. c. § sq. 96; *Accarias*, l. c., n. 740 sq. 790 sq.; *Keller*, l. c. §§ 12-46, 87 sq. — Commèntatores iur. Decretal. in h. t. — *Zech*, l. c. P. I, tit. 13, de suplicatione pro impetrando processu et libelli obl; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 5; *Pillius*, l. c. P. I, §§ 1-9 (2); *Tancred.*, l. c. P. II, tit. 2, iudicium qualiter adeatur, tit. 7, de criminib. et qualiter contra criminosos agatur, tit. 8, de libello accusationis in causis criminal. tit. 9-13, incl., ubi agit de aliis libell.; *Gratia*, l. c. P. I, tit. 3, de iudice adeundo; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 1, tit. de actione seu petitione tit. de competentis iudicis aditione, tit. de rescripti praesentatione, tit. de libelli oblatione, lib. III, partic. 1, tit. de accusatione; lib. IV, partic. 1, tit. de libellor. conceptione; *Ioann. Urbach*, l. c. P. I; cap. 8, qualiter actor se habere debeat adeundo iudicem, cap. 20, de libelli obl., cap. 21, divisio actionum; *Muenchen*, l. c. I, p. 90 sq. p. 252 sq.; *Bouix*, De iud. eccl. II, p. 142 sq. p. 494 sq.; *Droste*, l. c. p. 107; sq.; *Schulte*, Éheproc. §§ 21, 31; *Muechel*, l. c. p. 19 sq. — *Keller*, l. c. p. 125 sq. — *Ponsius*, l. c. p. 100 sq.; *Lega*, l. c. I, 165 sq.; *Chiovenda*, " Nuovi saggi di diritto proc. civ. II. Nuovo contributo alla dottrina dell'azione. Dell'azione nascente dal contratto preliminare „. Napoli, 1912. — *Noval*, n. 290 sq.; *Roberti*, n. 25, sq. n. 219 sq.

(1) In iure Decretalium specialis rubrica de actionibus non reperitur; quoniam autem in libello indicanda est causa petendi, Doctores de actionibus agere solebant sub rubrica de libelli oblatione. Huc pertinent indicationes fontium et scriptorum.

Praenotiones

243. Codex hoc loco, praemissa brevi introductione de actionibus et exceptionibus *in genere* (can. 1667–1671), varias actionum species, quae in foro ecclesiastico in usu magis sunt, sequentibus sex capitibus proponit, deinde vero speciali capite modos quibus actiones extinguuntur definit. Quae notiones de actionibus et exceptionis pertinent ad praeliminaria iudiciorum et apte traduntur antequam agatur de ipsa litis introductione per petitionem iudicialem seu libellum conventionis.

244. Definitio. I. Actio non raro idem est ac ius agendi. Quo sensu definitur pr. Instr. h. t. 6: " Actio autem nihil aliud est quam ius persequendi iudicio, quod sibi debetur „ (2). Praeterea actio, ut ipsa vox iam insinuat, significat usum illius iuris agendi sive actum, quo quis in iudicio ius sibi debitum contra determinatum adversarium prosequitur. Qua ratione verbum actionis latissima significatione comprehendit omnem persecutionem iudicialem, non tantum contentiosam, sed etiam criminalem, quae proprie accusatio dicitur; late vero sumitur pro omni persecutione contentiosa, tam in rem quam in personam; stricte denique ad solam persecutionem in personam refertur. Hoc titulo actio *late* accipitur, et sola excluditur persecutio criminalis ad vindictam publicam, de qua sub propria rubrica agetur, cum sermo erit de iudicio criminali (3).

Actio in secundo sensu accepta respicit actionem in sensu processuali, est enim initium processus, qui initiatur petitione actoris titulo subnixa. Atque haec actio processualis est exercitium iuris

(2) Ex *Celso*, L. 51 D. de obig. et act. 44, 7. Cfr. quoque L. 178, §§ 2, 3, D. de V. S. L. 16. Qua in definitione patet verbum " debetur „ improprie et late poni, quatenus denotet actionem *realem*. Nam adversus eum qui nobis *obligatus est* sive *debet*, proprie dicimur agere; petitorium autem proprie dicitur, cum quod *nostrum est*, nobis restitui petimus. Cfr. *Zech*, l. c. § 161, h. t. Etiam *Zallinger*, l. c. § 77, h. t. recte monet: " Sed haec definitio ex verbis et mente legum explicanda *vel* ad strictissimam tantum actionis significationem restringenda est „. Cfr. etiam L. cit. 178, § 3: " Hoc verbum *debuit* omnem omnino actionem comprehendere intelligitur „. Scilicet vox *debuit* strictius refertur ad obligationem ideoque denotat ius agendi in personam. Hoc modo iam *Vinnius* (Inst. h. t.) cum aliis, allegata cit. lege 178 D. de V. S., defendebat definitionem Iustiniani contra impugnationes aliorum, v. gr. Heineccii, a quo in duobus reprehendebatur: 1° quia actio in illo tit. Institutionum, non sit ius, sed medium ius obtinendi; 2° ex eo quod actione non solum petimus, quod nobis debetur, sed et quod nostrum est, ideoque definivit non genus (actionem) sed speciem i. e. actionem personalem. Quare ab ipso Heineccio definitur actio: ' medium legitimum persequendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt „.

(3) *Zallinger*, h. t. § 77; *Zech*, l. c. § 161; *Arndts-Serafini*, I, § 96.

praeexistentis agendi i. e. interventum publicae auctoritatis invocandi pro tuitione proprii iuris, quando huiusmodi hoc nostrum ius aut laeditur aut in periculum venit (4). Quae facultas invocandi publicam auctoritatem in favorem iuris controversi aut violati inhaeret cuilibet iuri secundum iuris naturalis principia hoc ipso quod in societate, extra casum legitimae et moderatae defensionis contra iniustum aggressorem, non est permissa privata iurium per vim vindicatio. Ideo societate constituta ius aliquod utile *plene* non habetur, nisi in quantum actio (ius agendi) habetur pro casu quo ius fuerit violatum aut quavis ratione ab aliis privatis non agnitum; et e converso concessio actionis validae, in qua omnia requisita necessaria concurrant, est implicita publica recognitio iuris quod per actionem defenditur. Quare fundamentum actionis (in sensu processuali acceptae) est *ius ipsum*, quod ut in actu secundo apud iudicem suam vim coactivam exerceat opus est ut illa coatio apud iudicem imploretur, (actio in sensu processuali) praesupposita iuris per ipsum iudicem recognitione, adversus aliquem, qui non vult recognoscere aut illud sustulit, violavit seu laesit (5). Quare omnis actio, generatim et ordinarie, tendit ad inducendam relationem iuridicam inter partes in iudicio contendentes cum pluribus mutuis obligationibus, licet non semper habeat pro directo fine expetere a parte conventa impletionem alicuius obligationis; et idcirco induit formam alicuius iuridicae praetensionis contra determinatam personam, quae in iudicium deduci potest; in iudicium autem deducta, v. gr. quia altera persona sponte non vult praestare quod iure exigitur, relatio illa iuridica inducitur quae processualibus legibus regitur.

245. An actio distinguantur a iure controverso. In hac quaestione, quae inter iuristas modernos fuit valde agitata, facile fieri potest confusio. Actio in actu secundo (actio processualis), i. e. imploratio publicae auctoritatis in tuitionem proprii iuris, evidenter differt a iure controverso, sicut habitatio domus a iure proprietatis cuius est exercitium; at illa actio supponit ius agendi et ius agendi cohaeret cum ipso iure sicut ius utendi fruendi cum iure dominii. Certe omnis facultas contenta in iure subiectivo ab ipso iure non differt, neque est aliquid ipsi additum aut subsequens. Si ergo quaeritur utrum ius agendi (actio in actu primo) distinguatur a iure controverso, fatendum est realem illam distinctionem a pluribus fuisse variis modis defensam.

(4) *Brinz*, § 24, apud *Arndts-Serafini*, I, § 96, not. 2.

(5) Quare actio in sensu subiectivo (ius agendi) est ipsum ius in quantum sese opponit violationi; in sensu obiectivo (actio in actu secundo) est medium ad obtinendum illum finem i. e. per publicam auctoritatem, cuius interventus invocandus est. *Arndts-Serafini*, l. c. not. 3. *Lenz*, " Diritto del possesso „ pag. 40.

Nonnulli, ut *Savigny* (Systema V, § 204, 205) considerant ius agendi, ut ius novum resultans ex violatione (reactio contra violationem); quae reactio non datur ubi violatio non est facta aut saltem non imminet (6). Qua in re fatendum est occasionem agendi, interesse ad agendum plerumque oriri in momento violationis iuris sensu lato acceptae; sed non sunt confundenda occasio agendi, interesse ad agendum cum ipsa virtute seu potentia agendi, quae ipsi iuri essentialiter cohaeret, et constituta societate, omissa violenti resistentia, debet explicari apud iudicem.

Multo minus realis illa distinctio defendi potest per inductam distinctionem inter ius consideratum in se, et ius in quantum in iudicium deducitur (7): in iudicium enim non venitur nisi ad prosequendum ius ante iudicium competens provocanti ad iudicem; licet admittendum sit in iudicio exoriri inter partes mutuum quoddam ius processuale cum respectivis obligationibus mutuis, quae legibus processualibus reguntur.

Si autem asseratur praetensionem iuridicae defensionis esse ius subiectivum publicum quod dirigitur contra publicam auctoritatem et contra adversarium, tandem nihil videtur asseri, nisi quod iuri cohaeret facultas provocandi ad publicam auctoritatem iudicialem, quae est iuris publici (8), contra privatum violantem ipsum ius.

(6) Ab hoc conceptu non multum alienus est *Mattirolo*, " Diritto giudiziario „, I, n. 21, qui actionem concipit ut ius defendendi ius nostrum in iudicio *(il diritto di far valere un diritto in giudizio)*; quamvis praedictus auctor admittat illud ius (actio), quoad iura *privata*, competere omni iuri a lege recognito, nec necessarium esse ut expresse concedatur. Huic quoque theoriae affinis est *Pescatore*, " Esposizione compendiosa „, I, tit. III, p. 121 sq. et *Viti*, « Commento sistematico del Codice di Procedura Civile „, I, n. 181, p. 20 sq.

(7) *Mortara*, " Manuale „, n. 12 sq. Ab hoc modo explicandi non est alienus *Windscheid*, " Pandette „, I, § 45, dum actionem concipit ut relationem iuris cum determinata persona, quae in iuribus realibus est cum persona indeterminata, quae tum demum determinatur cum ius violatur. Quae vera sunt si actio consideratur in suo exercitio; sed sic indicatur integer processus contra conceptum communem.

(8) Cfr. *Muther*, Zur Lehre von der römischen actio; *Wach* Handbuch etc., p. 19 sq.; *Schmidt*, Lehrbuch II ed. § 4.

Hanc theoriam expolivit *Chiovenda*, " L'azione nel sistema dei diritti „, et in " Principii di diritto processuale civile „, p. 43 sq., qui actionem concipit tamquam potestatem ponendi conditionem ut lex executionem habeat. Videlicet, iuxta ipsum, obiectum obligationis, seu normae iuridicae obligatoriae (haec duo tamen non satis apte confunduntur) est executio legis. Cum autem non omnes normae quae regulant relationes inter subiecta iuridica excutioni mandetur ab obligato, aut quia ad ipsum hoc non pertinet, aut quia non vult, executio iuris debet fieri ab organis auctoritatis publicae, quae hoc facient vel, ex officio, nulla praecedente privatae personae motione, vel ad instantiam personae privatae: in hoc altero casu persona quae petit ponit conditionem, ut lex per organa publicae auctoritates exe-

Tandem illa distinctio inter actionem et ius controversum solet etiam propugnari argumentis magis practicis: 1°) quia dantur iura sine actionibus v. gr, obligationes naturales iuris Romani; et etiam in Codicibus modernis v. gr. dum C. C. I. art. 1807 denegat actionem obligationibus ex certis ludis ortis; ex ipso nostro Codice adducitur exemplum ex c. 1017 § 3, ubi ex promissione matrimonii negatur actio ad petendam eiusdem celebrationem.

2°) Quia existentia actionis non semper coincidit cum existentia iuris v. gr. in obligatione conditionata aut alicui termino supposita aut dum, consumpta per sententiam actione, remanet ius.

3°) Insuper additur, actiones existere, quae nulli iuri cohaerent v. gr. actiones declaratoriae negativae, quae solummodo intendunt certitudinem iuridicam, vel cum reus petit ut actio ab actore proposita declaretur quolibet fundamento destituta. Praeterea in actionibus possessoriis tuitio iuridica conceditur factis cum nondum constet de iure; itemque in actionibus cautionalibus conceduntur actiones quae possunt iure destitui (sequestratio, cautio damni infecti, novatio novi operis) (9).

Sed in hac re potius videtur argumentandum a scopo normali alicuius instituti iuridici, et non a casibus valde particularibus, quibus nonnisi cum difficultate aptatur propter ipsius imperfectionem, quae imperfectio vix deerit cuipiam instituto iuridico. Illi casus valde particulares, quos difficile est includere in communi norma, non derogant principio generali, quod officium potestatis iudicialis sit applicare legem et recognoscere iura ipsi petitioni iudiciali *praeexistentia*, cum quibus proinde ius agendi cohaeret. Postquam disparuerunt actiones typicae, quibus iam nulla moderna legislatio insistit, illae disputationes, quae fiebant circa conditiones necessarias ad exercitium cuiusvis actionis, pronum fuit ut fierent modo generali circa actionem in genere i. e. circa ius petitionem iudicialem proponendi. Sed quaestioni generali statim dat responsum ius nostrum: " Quodlibet ius actione munitur, nisi aliud expresse cautum sit „ (10). Peculiares illi casus enumerati suo loco expli-

cutionem habeat. Quae expolitior explicatio habet hoc inconveniens, quod verborum involucris proponit rem in se valde simplicem atque in ea latet doctrina de statu omnium iurium fonte.

(9) Cfr. *Roberti*, I, n. 28.

(10) Pariter ius Italicum postquam haud raro adhibet ut synonima ius et actionem (Cfr. C. C. art. 1802, 1353), ad hoc ut aliquod ius tuitionem iudicialem habeat, nihil aliud requirit quam petitionem iudicialem, supponendo iuri correspondere illud ius petendi. Cfr. v. gr. C. P. C. art. 35, 36.

cantur, iisque bene examinatis apparebit, nec dari actionem sine iure respondente, nec iuri vero actionem denegari (11).

Ubicumque actio dicitur dari sine iure, evidens est ius dari ab ipsa lege, quae actionem concedit, restrictum illud quidem ad id ad quod directe et immediate tendit actio; aliud ius ad quod ultimo forte tendit praesupponitur, aliqua ratione probabile habetur, si enim requireretur ius certum exularet iudicium. Deinde si actio dicitur cum iure cohaerere, non ideo negatur exercitium actionis posse et debere regulari, ideoque etiam limitari legibus processualibus.

Quod vero attinet ad obligationes *naturales* iuris romani, quorum vertigium aliquod remanet etiam in nonnullis Codicibus modernis (12), certe iure Romano classico illae obligationes non producebant ius plenum, ad quod ultima evolutio iuris non pervenit quoad omnes (13), sed aliquod *ius diminutum* in ipsis agnoscebatur, at simul agnoscebatur medium illud diminutum ius iudicialiter persequendi. Nam omnis obligatio naturalis poterat esse obiectum solutionis validae, quae repeti non poterat per conditionem *indebiti* (L. 16, § 4, D, de fideiuss. 46, 1); insuper creditor obligationis naturalis poterat debitori opponere compensationem (L. 6. D. de compensat. 16, 2). Praeterea alia media indirecta dabantur creditori ad persecutionem iudicialem; nam obligatio naturalis poterat muniri fideiussione, pignore, hypotheca et poterat inservire ad constitutum vel novationem (14). Quare constanter apparet studium iuris Romani, excogitandi modum publicae tuitionis iudicialis cuilibet vero iuri tribuendae contra difficultatem ortam ex nimis rigido et stricto schemate procedurae romanae.

Si allegatur can. 1017, § 3, ubi negatur actio ad petendam matrimonii celebrationem ex contractu sponsalitio valido atque adeo *solemni*, haec non est vera derogatio principii de tutela iudiciali

(11) V. gr. pendente conditione obligatio conditionalis pro romanis non dabat creditori nisi *spem debitum iri*, spem obligationis, quae non erat nisi ius quoddam dimidiatum cui etiam respondebat propria actio v. gr. actio cautionalis *missionis in possessionem*. *May*, " Droit Romain „, n. 208, 3.

(12) Cfr. v. gr. C. C. Ital. art. 1237, 1302, 1309 1802 sq., 1899.

(13) Quoad nonnullas illuc pervenerat iuris evolutio v. gr. quoad obligationes derivantes ex contractu *consensu* et ex *mutuo* (L. 1, D. loc, cond. 19, 2; L. 126, 2, D. de verb. oblig. 45, 1).

(14) In casu fideiussionis actio habetur contra fideiussorem, sed hic habet recursum contra debitorem, qui ita indirecte cogitur iudicialiter ad solvendum (L. 7, D. de fideiuss. 46, 1). In casu pignoris vel hypothecae, creditor vendet rem pro securitate crediti datam (L. 5, pr. D. de pign. 20, 1). In casu *constituti*, creditor habet actionem *de pecunia constituta*, et in casu *novationis*, habet *condictionem*. (L. 1, § 7 De pec. const. 13, 5; L. 1, § 1, D. de novat. 46, 2).

concedenda vero iuri, sed alia ratione illa iuris dispositio est explicanda (15).

246. Historicae notiones. In pura doctrina Romana actio habet hanc duplicem significationem: facultatem recurrendi ad auctoritatem iudiciariam pro obtinenda recognitione et tuitione iuris contestati vel violati; ipsum exercitium huius recursus. Haud raro tamen sub nomine actionis intelligitur ipse modus agendi seu forma externa quam induit exercitium recursus ad auctoritatem iudiciariam: quae forma est varia pro diversitate systematis processus Romani. Sub *legis actionibus* actio in hoc ultimo sensu est adimpletio seu positio solemnium rituum, qui pro iure vindicando necessarii erant; certis enim et solemnibus verbis peragi debuit petitio seu vindicatio ab utraque parte adhibendis: quare quaevis persecutio proprii iuris aliter facta *actio* non erat. Ita cum primae formulae apparuerunt nomen *actionis* non fuit datum novae formulae iuris persequendi a praetore introductae; potius nova formula praetoria appellabatur *iudicium* (*iudicium dabo* dicebat in edicto praetor, cum concedebat formulam iure civili non agnitam); qua formula loquendi significabatur et factus recursus ad magistratum et organizatio instantiae ab hoc institutae apud iudicem vel iudices. Quare originaliter *actio* et *iudicium* sibi invicem opponuntur (16): postea vero significatio confusa est et inde iudicium organizatum ex iure praetorio fuit appellatum *actio*, non facta distinctione inter formulas originis civilis et originis praetorii (17). Demum in systemate cognitionis extraordinariae, ex quo fere exulant formulae, actio non habet aliam significationem, quam illam generalem, recursus ad auctoritatem iudiciariam, exercitium huius recursus (18).

Omni iuri respondet actio, in qua characteres apparent iuris quod ipsa actione sancitur et studium actionum confunditur cum studio diversorum iurium sc. familiae, in rem, in personam. Elaboratio iuridica in hoc praecise est facta. Analysis accuratissima negotii contenti in actione fuit praecise elaboratio novorum institutorum iuridicorum, quae tandem admissa et firmata sunt. Sensus iuridicus Romanus respectu procedurae, progressu temporis ob impulsum novarum necessitatum et magis aucti externi commercii optime persensit angustias propriae procedurae, primo in legis actio-

(15) Cfr. *Wernz-Vidal*, De matr. n. 93, not. 97, n. 96, not. 102.

(16) Id apparet ex *Gaio* (IV, 12): " actiones quae ipso iure competunt aut a praetore dantur „; ubi actio iure civili existebat non erat danda a praetore, iam in antecessum existebat.

(17) Nihilominus adhuc apud Iulianum apparet illa antithesis inter actionem iuris civilis et iudicium honorarium L. 39, D. de noxal. act. 9, 4.

(18) *May*, " Droit Romain „, n. 295.

nibus (*Gaius*, IV, 30), deinde in ipsi formulis (*Brassi*, in Glück, " Pandette „. V, p. 13): illa difficultas non proveniebat ex defectu actionum (praetor enim, ubi casus ferret, novam creabat), sed ex difficultate ius seu relationem iuridicam controversiae praeexistentem includendi in restricto schemate procedurali; unde compilatores probe animadverterunt in dubio *tutius* esse agere *actione praescriptis verbis* (L. 5, § 4, D. de praescr. verb. 19, 5) (19).

In procedura per formulas petebatur a praetore determinata formula, quae respondent typicae cuidam actioni; nisi in certis casibus iure uteretur personaliter controversiam decidendi *extra ordinem iudiciorum privatorum*. Quae extraordinaria facultas facta iam ordinaria *pro praesidibus provinciarum* (L. 2, C. de ped. iud. III, 3) atque ita ablata necessitate impetrandi actionem a magistratu *editio actionis* (L. 1, C. de form. II, 57), processus initiatur ab actore per porrectionem libelli iudici factam, ut post summariam ipsius cognitionem ad reum conventum transmittat. Quare iure Iustinianeo omni iuri respondet actio, et sufficit in implorando interventu auctoritatis iudiciariae ius ipsum proponere in supplici libello; licet iam plene facta illa iuris evolutione adhuc in textibus maneat relatio quaedam ad ius praecedens eiusque vestigium (20). Hanc ul-

(19) Praecise in hac actione praescriptis, verbis apparet clare sensus iuridicus Romanus quodlibet verum ius protegendi respectiva actione ac proinde publica iudiciali tuitione. Ita v. gr. fuit quaesita tuitio iudicialis contractibus innominatis, posita unius praestatione et aliis negotiis in quibus illa actio introducta fuit. In impossibilitate nominandi in *demonstratione* formulae negotium, quod esset bassis actionis, *demonstrationi* substituebatur in formula *praescriptio*, in qua negotium novum referebatur (v. gr. conventio illa proprium nomen non habens, *innominata*) et inde agere *praescriptis verbis* est agere *per actionem quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat* (L. 6, C de transact. II, 4). Ad ultimas consequentias ut videbimus, rem deduxit ius ecclesiasticum, excludendo necessitatem nominandae actionis.

(20) Ita tam in Digesto quam in Codice remanet adhuc titulus " *de edendo* „. Atque ibi adhuc dicitur: " qua quisque actione agere volet, eam edere debet; nam aequissimum videtur eum qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere aut contendere ultra debeat, et, si contendendum putet, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur „. (L. 1, De edendo 1, 13). Dicitur autem: " edita actio speciem futurae litis demonstrat „ (L. 3, C. de edendo 1, 13). Vel in ipsa Const. Theodosii II et Valentiniani, in qua prohibetur opponi " exceptio non impetratae actionis „, subito additur: " si aptam rei et proposito negotio competentem eam esse constiterit „.

Abolita necessitate formulae per abolitionem duplicis stadii processus (in iure, in iudicio), consequens fuit ut iudex non amplius esset sollicitus de actione, sed de iure in supplici libello accurate proponendo cum ipsa factorum enarratione, unde, sine expressa lege, cuilibet vero iuri competebat actio i. e. ius recurrendi ad auctoritatem iudiciariam pro iuris tuitione, ita ut negatio actionis aequivaleret negationi iuris i. e. actio non erat neganda nisi ageretur de iure non admisso. Actio non amplius erat edenda i. e. a magistratu imploranda et ab hoc concedenda.

timam iuris evolutionem in Iustinianeo iure contentam, Ecclesia in suo foro praxi ipsa recepit ac perfecit.

247. Divisio. Actiones multiplici ratione dividuntur pro multiplicitate causarum, ex quibus proxime oriuntur. Quoniam autem in foro ecclesiastico iura ipsa non definiuntur, limitantur aut moderantur per actiones, quibus ius Romanum circumscribebat iura ea referendo ad tuitionem iudicialem, non tanti interest in nostro foro subtilis inquisitio de diversis actionum speciebus et modis, nec enim admissio controversiae seu litis pendet a rite selecta actione quae praetenso iuri apte respondeat, sed omne verum ius, ubi aliquod eius fundamentum appareat, a iudice ad disceptationem iudicialem est admittendum, etsi forte erratum fuerit in nomine actionis. Id iam constituerat Alexander III, cap. 6, X, de iudic. II, 1, his verbis: " *Provideatis attentius ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem, secundum formam canonum et Sanctorum Patrum instituta investigare curetis* „. Idem valet iure Codicis, ubi quilibet permittitur in iudicio agere nisi speciatim prohibeatur (can. 1646); et cuilibet iuri tribuitur tuitio iudicialis nisi aliud expresse caveatur (can. 1667); porro ad introducendam litem nihil aliud requiritur quam libelli exhibitio, in quo controversiae obiectum proponatur et iudicis ministerium in persecutione iuris deducti expostuletur (can. 1706), quin requiratur expressio actionis qua intenditur agi (21).

Nihilominus notitia actionum, etiam in foro ecclesiastico est utilis, ad evitandum ne litigantes a recta via ius suum prosequendi abducantur alterius partis calliditate, aut iudicium inutilibus ambagibus implicetur, praesertim cum in controversiam veniunt res temporales; nam iure Codicis in quantum quaestiones oeconomicae dependent a contractibus regulandae sunt iure civili moderno, cuius fundamentum est ius Romanum: unde advocati seu defensoris partis erit, apte insistere in illa actione vel actionibus, quibus integrum ius partis, cui patrocinatur, iudici definiendum exhibeat.

248. Pro praesenti autem scopo iuris processualis satis erit breviter subnectere praecipuas et magis generales actionum divisiones.

I. Actiones possunt esse *in personam* et *in rem*. Priores oriuntur ex iure ad rem sive ex obligatione alterius (actiones, condictiones); posteriores nituntur iure in re (petitiones, vindicationes) (22)

(21) Idem passim obtinet iure civili moderno nec in codicibus modernis sive civilibus sive processualibus habetur completa enumeratio actionum.

(22) Cfr. § 1, Inst. de act. IV, 6 L. 178, § 2, D. de V. 5.; cap. 3, de sent. II, 14, in sext.; *Gaius*, Inst. IV, § 2, 3.

In idem recidit si dicatur actio *personalis* habere pro fundamento ius crediti, quo quis potest constringere determinatam personam obligatam ad certam praestationem, ita ut antecedenter iam sciatur contra quem actio intentanda sit in casu obligationis non adimpletae. E contra *realis* dicitur habere pro fundamento ius per se stans sine respectu ad determinatam personam obligatam; et quoniam huiusmodi iuri respondet obligatio negativa generalis, inde tunc solum proponi potest actio contra determinatam personam, cum ius per se stans fuerit ab ipsa violatum aut fuerit continuata violatio ab alio facta. Tunc praecise exurgit actio in rem, quae tendit ad hoc, ut ius recognoscatur et solum consequenter ad reparandam offensam vel restituendum quod ad actorem pertinet, in quo praesertim enascitur relatio obligationis rei erga actorem.

Sub actione in rem comprehenduntur etiam *actiones praeiudiciales*, (Inst. Iust. § 13, h. t.), " per quas quaeritur an aliquis liber vel libertus sit, vel de partu cognoscendo „, i. e. proxime et directe non agitur de actione in rem nec etiam de alterius praestatione exigenda, sed de facto comprobando, ex quo postea actiones in rem deduci possunt, v. gr. num quis sit filius talis viri et num sit eius filius legitimus. Cfr. *Arndts*, l. c. § 97, et ibid. not. 4 et 5. Quae actiones cum actionibus in rem hoc habent commune, quod non sunt ab initio circumscriptae ad determinatam personam, sed possunt exerceri contra quemcumque, qui illum statum facti neget aut non recognoscat. Cfr. *Arndts*, l. c. Cum iuris romani subtilitati non sit nimis inhaerendum, nihil vetat, quominus huiusmodi actiones specialem classem dicantur constituere, cum praesertim ex facto comprobato non solum actiones in rem sed etiam in personam deduci possint, et de facto in definitione iudicii can. 1552 ut speciale iudici obiectum proponuntur. Illud porro notandum, in foro ecclesiastico latius patere, nec comprehendere solas actiones de statu (civitatis, familiae, religionis vel clericatus), sed extendi ad omnia iura et facta iuridica, quorum declaratio pertineat ad impediendam amissionem alicuius iuris, ad habendas et conservandas iuridicas alicuius facti probationes v. gr. in verificatione alicuius scripturae, aliaque similia.

Vicissim actiones quaedam personales similitudinem quandam habent cum actionibus in rem, quatenus non limitantur ad determinatam personam tantum, sed contra omnem personam moveri possunt, quae in determinatis relationibus, v. gr. in possessione rei, succedunt, et a nonnullis legibus orta est terminologia generalis " actio in rem scripta „. Talia sunt omnia interdicta, actio " quod

metus causa „, actio " ad exhibendum „ (23). L. 9, § 8, D. IV, 2.; L. 1, § 3, D. XLIII, 1; L. 5, § 13, D. XLIII, 24; *Arndts*, l. c. not. 6.

Iustinianus videtur admittere actiones mixtas, quae sint *tam in rem quam in personam*, et hunc characterem tribuere actionibus *familiae herciscundae, communi dividundo, finium regundorum* (§ 20, Inst. De act. IV, 6). Quae profecto mixtae vocari possunt in quantum unaquaeque pars sustinet personam actoris et rei, unde iudicia, quae habent pro obiecto aliquam ex hisce actionibus dicuntur *iudicia duplicia*: at natura actionis dependet a natura reali vel personali iuris praeexistentis quod actio sancit, quo sensu illae actiones sunt *in personam*, sanciunt enim obligationes quae nascuntur ex indivisione vel vicinitate. Cfr. *May* " Droit rom. „, n. 891, 184, 185, 296. Atque haec de iure Romano; Codex noster directe non facit mentionem actionis mixtae; antiquiores canonistae controversiam instituebant de iure romano (24).

II. Actiones *rei persecutoriae*, sive *rei* persequendae causa comparatae, et actiones *poenales*, sive *poenae* persequendae causa comparatae, et actiones *mixtae*, sive tam *rei* quam *poenae* persequendae causa comparatae. Huiusmodi actiones destinantur ad resarciendas laesiones bonorum temporalium, quarum scopus, si sola est indemnitas actoris, *rei persecutoriis* adnumerabantur; si, ultra indemnitatem, in poenam laesionis postulabatur duplum vel triplum vel quadruplum rei debitae, *poenales* dicebantur; si quis et rem sibi debitam et poenam postulabat, *mixta* actio institui dicebatur (25).

III. Actiones *simplices*, in quibus unus litigator tantum actoris partes sustinet, alter solius rei, atque *duplices*, in quibus uterque est actor, et rei et actoris partes sustinet, ideoque etiam mixtae

(23) Cfr. de variis differentiis inter actiones in rem et in personam *Vering*, § 114, p. 224, v. gr. quando actio sit nata vel nondum nata.

(24) Actio divisoria de se supponit communem proprietatem, quodsi ipsa communis proprietas in controversiam venit palam est vindicationem communis proprietatis, et iuris ad propriam portionem post divisionem habere characterem actionis realis. Atque idem valet de actione *familiae herciscundae*, si quaestio esset utrum aliquis sit una ex personis communiter ad haereditatem indivisim vocatis. *Adiudicatio* vero quae auctoritate iudicis fieri poterat, non decernebatur ex iure *reali* partis, sed potius ex potestate iudici facta; unde erat modus derivativus adquisitionis. *May*, l. c. n. 89.

Idem dicendum est de actione *de finibus*, quae per se tendebat ad apponendos terminos, quibus fines noti paterent; quod si interdum etiam intercedebat adiudicatio, haec eodem modo explicanda est ac in duabus praecedentibus actionibus. *May*, l. c.

(25) L. 22, § 3, Cod. de furt. VI, 2; §§ 16, sq. Inst. IV, 6.

dicuntur *(reconventiones)* (26). Ab hac divisione distinguenda est illa, qua actiones aliae dicuntur *directae*, aliae vero *contrariae* (27).

IV. Actiones *privatae* et *populares* vel publicae. Illae intentantur ab eo, cuius ius proprium et privatum laesum fuerat, aliae vero unicuique civi erant permissae in casibus a iure determinatis, ad tuendum ius populi sive interesse publicum, etiamsi actoris ius privatum reus non violasset (28). Quae actiones populares, licet nostra aetate in foro saeculari non amplius vigeant, tamen in foro ecclesiastico quoad causas matrimoniales haec divisio erat attendenda (29); iure tamen Codicis, praeter partes, aliis personis privatis accusatio non est permissa, nisi incidenter oriatur causa sed mera denuntiatio Ordinario vel promotori iustitiae facta (can. 1971, § 2).

V. Actiones *perpetuae* et *temporales* quarum distinctio ipsa appellatione indicatur. Cum hac connexionem habet divisio in actiones *praescriptibiles* et *impraescriptibiles* v. gr. Codex impraescriptibiles declarat actiones de statu personarum (can. 1701). Cfr. infra, tit. V, cap. VII.

VI. Practica quoque est divisio actionum in transmissibiles et intransmissibiles, prout ad haeredes transferri possint vel nequeant, sive active contra debitorem eius a quo haeres causam habet, sive passive ex impetitione creditoris illius. Cfr. can. 1702, 1972 (30).

(26) L. 37, § 1, D. de O. et A. XLIV, 7.

(27) L. 17, § 1, L. 18 § 4, D. commodati vel contra XIII, 6; Rubr. tit. D. de pignoratitia actione vel contra XIII, 7. In certis relationibus iuridicis directe et principaliter una tantum pars sive persona est obligata, contra quam propterea directe actio dicitur concessa, licet ex eadem relatione pro altera quoque parte oriatur ius, quod " actione contraria „ persequi quis potest.

(28) Dig. XLVI, 23, de popularib. actionibus. Qui actione populari conventus fuerat, procuratorem nominare potuit; is autem, qui actionem popularem movit, procuratorem dare non potuit, L. 5, D. XLVII, 23.

Mulieribus et pupillis actiones populares non dabantur, nisi cum ad eos res pertineret. L. 6, l. c.

Omnes actiones populares neque in haeredes dabantur neque ultra annum extendebantur, L. 8, l. c.

Popularis actio tantum « integrae personae » erat permissa, hoc est cui per edictum postulare licebat.

(29) Lib. IV, tit. 18, qui matr. accus. poss.; Inst. *Card. Rauscher*, § 115 sq.

(30) Praeterea in iure Romano aliae quoque actiones commemorantur, quae nostra aetate ut plurimum non nisi historicum momentum habent et practica utilitate carent. Ita v. g. pro diversitate fontis sive iuris distinguebantur actiones *civiles* sive legitimae atque *honorariae* vel praetoriae vel aedilitiae (cfr. § 3, Inst. IV, 6), porro *directae, utiles*, in *factum*, deinde actiones sensu strictiori, sive *ordinariae* sive *extraordinariae*, et *interdicta*, denique actiones *stricti iuris* sive stricti iudicii et actiones *bonae fidei* et actiones arbitrariae. Cfr. *Arndts-Serafini*, l. c. § 100; *Keller*, l. c. § 88 sq.; *Van Wetter*, l. c.; *Vering*, l. c.; *May*, l. c. n. 296; *Machat*, Praecursus iuris canonici, L. IV, tit. 6. Cfr. Inst. IV, 12 de

248. I. **Elementa in actione attendenda.** Cui actio competat. Can. 1667, ponitur principium, in foro ecclesiastico " *quodlibet ius muniri actione* „. Quod principium, ut apparet ex notionibus praemissis, iam iure Iustinianeo initiatum, deinde semper in Ecclesia retentum, cohaeret cum ipso iure naturali, ex quo vero iuri coactiva potestas est propria, quae in societate per auctoritatem socialem est exercenda, ideoque hanc invocandi iuridica facultas competit ius habenti (31). Si ponitur exceptio " *nisi aliud expresse cautum fuerit* „, illa exceptio eo pertinet, quod auctoritati sociali subordinatum est iuris exercitium, quae ob iustas causas v. gr. boni publici exercitium iuris denegare potest v. gr. excommunicato in poenam, aut decernere ut illud exercitium intra certum tempus locum habeat, quo praeterlapso actio extinguatur (cfr. can. 1701 sq.).

Si satis communiter dicitur, praeter ius, necessarium esse interesse, ut actio urgeri possit (32), hoc nihil aliud significat, nisi quod actio cohaeret quidem iuri, sed in persona habenti ius non in alia (33). Praeterea significatur actionem dicere respectum ad

perpet. et temp. act.; D. XLIV, 3, de div. temp.; Cod. VII, 33-40. De causis matrimonialibus consuli potest cap. 21, X. de spons. IV, 1, et de profess. religiosa Bened. XIV, Const. *Si datam. Zallinger*, h. t., § 78, not. *a*, de notitia actionum etiam in foro ecclesiastico necessaria.

(31) *Meyer*, Philosophia moralis, I, n. 476 sq. *Lega*, I, n. 167 sq. Planum est illi iuridicae facultati, quae competit ius habenti, respondere ex parte potestatis socialis iuridica obligatio protectionem coactivam expostulatam praestandi, nam auctoritas socialis se substituit privatae civium auctoritati in tuitione iurium singulorum: quare ipsi *in genere* liberum non est inter vera iura secernere, quorum aliquibus coactivam protectionem praestet, aliis vero deneget, salva tamen potestate per aptas regulas determinandi conditiones et modum illius protectionis praestandae, quibus non servatis per accidens determinata persona iudicialem protectionem sui iuris non obtinebit. Quare *per se* et ex communiter contingentibus denegatio actionis, est ex parte auctoritatis socialis denegatio iuris v. gr. si plures Codices moderni negant actionem ad repetendum, quod quis lucratus est in ludo prohibito. Et quamvis in auctoritate civili facilius concipi possit, quod ab obligatione naturali et in conscientia praescindat; Ecclesia ab illa obligatione conscientiae praescindere non potest, ideoque obligationem conscientiae, quae in foro externo et sociali ipsius manifeste constet, etiam in foro externo urgere debet, si is cuius iuri illa obligatio respondet eius auctoritatem in foro externo invocet.

(32) C. P. C. It. art. 36 statuit: " Per proporre una domanda in giudizio, o per contradire alla medesima, è necessario avervi interesse „; at ex artic. praecedenti apparet sensum esse illum qui in textu proponitur, nec intelligitur de interesse a iure seiunctum.

(33) Ius tamen unius personae potest dependere a iure alterius personae, in cuius definitione prior habeat interesse. Arg. can. 1972; v. gr. ius legatarii in multis dependet a iure haeredis, et exempla multiplicari possent; tunc definitio iuris controversi pendet a definitione iuris cum quo ius controversum connectitur, en interesse a iure non seiunctum.

tuitionem iuris, quae non est imploranda, nisi cum ipsa est necessaria, frustra enim recurrit ad implorandam iuris sui protectionem, qui suo iure pacifice fruitur. Tunc ergo generatim urgeri potest actio cum ius violatur, et ita dicitur interesse exurgere ex aliqua iuris violatione, diverso tamen modo in diversis iuribus. In iuribus realibus et in obligationibus non faciendi, violatio fit per actum positivum iuri contrarium. In obligationibus positivis dandi, faciendi aut praestandi, violatio ipsa omissione actus debiti perficitur (34).

At in actionibus declaratoriis interesse habetur cum urget necessitas habendi iuridicam certitudinem iuris per interventum publicae auctoritatis; tunc autem illa declaratio aut est connexa cum iure cuius publicam protectionem quis implorare potest, aut ipsum ius positivum concedit verum ius illam declarationem postulandi v. gr. in eventualem iuris violationem impediendam aut repellendam. Ergo *interesse* in genere est specialis iuris circumstantia, nec interesse a iure seiunctum agendi facultatem tribuit.

249. II. **Actio petitoria et possessoria.** Omissis actionibus quae tendunt ad obtinendam facti iuridici declarationem (35), ceterae actiones aut sunt petitoriae aut possessoriae. *Petitoria actione* dicitur dimicare, *qui ad rem sibi vindicandam, seu ad ius suum in iudicio persequendum titulo agit iuris auctoritate subnixo.* E contra *possessoriam* actionem experitur *qui rei possessionem vel iuris quasi-possessionem postulat* (can. 1668). Quae duae actiones distinguuntur ex fine; nam petitoria intenditur iuris recognitio et innititur iuris titulo vero et valido seu iuris auctoritate subnixo; possessoria defenditur status facti seu actualis rei et iuris conditio contra illegitimas immutationes, nec supponitur iuris titulus sed certae conditiones facti (36).

250. Actionum cumulatio. Actor pluribus simul actionibus, quae tamen secum ipsae non confligant, sive de eadem re, sive de diversis, reum convenire potest, si aditi tribunalis competentiam non egrediantur (can. 1669). Quae iuris dispositio eo spectat, ut quantum fieri potest minuantur lites. Nimis autem evidens est, illam cumulationem esse exclusam: *a*) si actiones inter se pugnent, quod evenit quando actiones sunt inter se *contradictoriae* velut

(34) In obligatione termino vel conditioni supposita, exurgit interesse ab expiratione termini vel verificatione conditionis, sed tunc solum habetur verum ius ad praestationem, et iterum interesse non est a iure seiunctum.

(35) Actiones illae declaratoriae proxime vel remote ordinantur ad aliam actionem petitoriam vel possessoriam saltem eventualiter proponendam sive in diverso sive in eodem iudicio.

(36) Cfr. cap. 3, 7, X. II, 12; cap. 3, X. 11, 19; *Schmalzgr.*, II, 12, n. 40 sq.

petere declarationem nullitatis matrimonio ex capite *vis et metus* et simul ex capite *consensus liberi* conditionati, aut *contrariae* velut petere haereditatem *ex testamento* et *ex intestato*, aut sunt *praeiudiciales* ita ut decisio unius aliam excludat, nisi praeiudicialis actio incidenter occurrat, velut petitio declarationis legitimorum natalium et haereditatis legitimae (37). Contrarietas vitari potest, si actor facta non asserat absolute et intentionem fundet in una et altera actione subordinate; *b*) Praeter casum actionum inter se pugnantium, cumulatio excluditur, ubi iudex non est competens relate ad omnes actiones, nisi agatur de actione reconventionali.

251. Cumulatio actionis petitoriae et possessoriae. Ante omnia in memoriam revocanda est doctrina de causis connexis quoad competentiam non dividendis. Cfr. can. 1567 iunct. supra n. 61. Iam vero connexio causarum in Codice non definitur ideoque intelligenda, ut in iure praecedenti.

Ergo: 1°). Causae possessionis et proprietatis, licet successivo iudicio discutiantur, apud eundem iudicem, sive delegatum sive ordinarium, cognosci et definiri debent, ut deducitur ex cap.1, X. h. t. et L. 10, Cod. de iudic. III, 1, eod. cap. allegata (38), ubi id repetitur ex prohibitione causarum continentiam dividendi.

(37) *Schmalzgr.*, II, 3, n. 9, sq.; *Noval* n. 304; *Reiffenstuel*, II, 12 n. 268.

(38) Cfr. quoque cap. 1, X. de sequestr. II, 17; *Schmalzgr.*, h. t. n. 54. De successiva tractatione potuit videri dubium, num necessario coram eodem iudice utraque causa esset expedienda, quoniam ex natura rei apud diversos iudices successivus processus fieri potest. At obstat tali separationi tribunalis in primis positiva iuris dispositio cap. 1, X. h. t. de iudice delegato, de quo espresse illo capite cavetur. Porro idem sancitur de delegato cap. 1, X. de sequestr. poss. II, 17, ubi disertis verbis refertur interpretatio authentica iudicem indistincte et absolute delegatum ad causam possessionis et proprietatis etiam eam posse cognoscere. Atque eodem capite iam reiicitur exceptio, quod iudex delegatus per sententiam de possessorio iam functus fuisset officio (cfr. cap. 9, de off. et pot. iud. del. I, 29). Nam qui quoad partem tantum causae sibi commissae pronuntiavit sententiam, nondum plene functus est officio suo.

Quare sufficit, quod ad causam proprietatis vel possessionis sine diserta exclusione alterius sit data delegatio, quoniam ex ipsa iuris dispositione causae connexae non sunt separandae.

Quod autem statutum est de iudice delegato cap. 1, X. h. t. merito etiam intellectum fuit de iudice ordinario, quia decisio datur propter motivum generale, quod valet de omnibus iudicibus etiam ordinariis; et praeterea Rom. Pontifex citat legalem dispositionem, idest L. 10, Cod. de iud. tamquam rationem; iamvero illa lex agit de iudicibus ordinariis, et ubi specialis iuris canonici dispositio deest, merito recurrebatur ad ius Romanum. Neque huius dispositionis legalis desunt rationes. Nam qui adversarium suum de causis inter se connexis ad diversos trahit iudices, suspectus fit de fraude et de intentione vexandi suum adversarium. Praeterea una causa alteram mire illustrat, et qui de possessione cognovit et pronun-

Quae regula non valet, si iudex respectu unius causae aut personae in petitorio non esset competens, velut in causa spirituali aut in conventione clerici, a laico facta; aut si in mandato delegationis potestas iudicis expressis verbis ad solam possessionis vel proprietatis causam fuisset restricta (39).

Ut autem consulatur brevitati et imminutioni iudiciorum, permissa est a iure *cumulatio* causarum possessionis et proprietatis, sive in uno eodemque iudicio et coram eodem iudice utriusque causae *simultanea* cognitio et definitio (Can. 1670) (40).

2°). Quae cumulatio duplici modo fieri potest. Primo quidem si actor eodem libello et possessionem et proprietatem sibi dari vel restitui petat. Quo in casu iudicium petitorium saltem cum interdicto acquirendae vel recuperandae possessionis potest cumulari (41), neque exclusa absolute est cumulatio iudicii petitorii cum iudicio possessionis retinendae (42). Deinde si actor sibi possessionem vindicat, reus vero sibi proprietatem competere contendit, vel vicissim, iudicium petitorium etiam cum iudicio possessorio retinendae possessionis cumulari potest (can. 1670, § 2).

At cumulatio iudicii adipiscendae possessionis, intentati per actorem, et oppositi iudicii de proprietate provocati per exceptionem factam a reo, dari non potest, quia inutiliter disceptatur de adipiscenda possessione unius, si existat proprietas alterius. Quare unice pertractandum est iudicium petitorium sive de proprietate (43).

252. Ordo tractandi causas possessionis et proprietatis. Quamvis a iure sit permissum, ut concurrentibus causis possessionis et proprietatis prius cognitioni et definitioni iudicis proponatur causa proprietatis (44), tamen si quis iudicio possessorio agere potest, omnino consulendum est, ut, omissa interim controversia de proprietate multo difficilius probanda quam causa possessionis, primo loco iudicium possessorium experiatur (45). Si utraque causa possessionis et proprietatis in eodem iudicio cumulatur, iudex permixtim debet utriusque partis allegationes audire, huc enim tendit cumulatio ut parcatur labori, expensis et tempori; sed allegationibus auditis, ipsi iudici committitur aut utramque quaestionem unica sententia definire aut prius uni quaestioni per formalem sententiam satisfacere, deinde alteri, prout magis expedire ipsi videbitur ad celeriorem et pleniorem iurium tuitionem, qui est finis cumulationis (can. 1671, § 3).

Quo iuris praescripto derogatur iuri praecedenti (46), vi cuius prius cognoscendum erat de causa possessionis quam de causa proprietatis; deinde ordinarie una eademque sententia causa utraque erat definienda, ita tamen ut prius pronuntiaretur de causa possessionis quam de causa proprietatis quamvis in executione sententiae praevaleret causa proprietatis.

253. Regressus ad possessorium. Si quis agere coepit iudicio petitorio, potest, eo relicto, v. g. ob difficultatem probandi proprietatem, transire ad iudicium adipiscendae vel recuperandae possessionis, dummodo id faciat ante conclusionem in causa (47); imo ex iusta causa etiam post conclusionem in causa, sed ante sententiam definitivam hunc regressum iudex permittere potest (can. 1671, § 1, 2) (48).

tiavit, melius instructus est, ut de proprietate quoque cognoscat et sententiam ferat.

Quare si unus ex litigatoribus alterum de causa proprietatis, finito iudicio possessorio, traheret ad diversum tribunal, iure merito repelleretur per exceptionem fori declinatoriam propter continentiam causarum.

(39) *Zech*, l. c. h. t. § 237; *Zallinger*, h. t. § 179, et *Zech*, h. t. addunt tertiam exceptionem, scilicet nisi per viam appellationis causa possessionis delata sit ad superiorem iudicem. Quo in casu non poterit iudex superior, causa appellationis decisa, etiam de proprietate in prima instantia cognoscere, sed causam in appellatorio decisam remittere debet ad iudicem primae instantiae, coram quo de proprietate erit agendum. " At aliud observatur in Curia romana, quae causam possessionis ad se delatam per viam appellationis retinet etiam decidendam in petitorio ". Ita *Zech*, l. c. cui consentit *Zallinger*, l. c.

(40) Cap. 2, 3, 4, 6, X. h. t. (II, 12). Cfr. de prohibita cumulatione: *Gregor. XVI*, Regol. giud. §§ 532, 533; Cod. proced. civ. Ital. art. 443, 445.

(41) Cap. 3, 4, 5, X. h. t.

(42) *Schmalzgr.*, h. t. n. 60 sq., 63 sq.

(43) *Santi*, h. t. n. 16.

(44) Cfr. Cap. 36, X. de testib. II, 20.

(45) *Schmalzgr.*, h. t. n. 59.

(46) Cap. 2, X. h. t.; Cap. 6, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 66 sq.

(47) Non obstat quod post litem contestatam non licet mutare libellum et novam intentare actionem. Nam mutatio illa iure merito reiicitur in casibus a lege non permissis, sed in his controversiis expresse conceditur, neque actor si transit ad iudicium possessorium renuntiat iudicio petitorio, sed solummodo illud propter difficultatem probationis non urget, ut interim in tuto collocet possessionem, saltem donec reus non probaverit sibi competere proprietatem.

Recte iam notavit Glossa in cap. 5, X. h. t. v. De recuperanda, regressum illum restringi ad interdicta *acquirendae* et *recuperandae* possessionis, minime vero extendi ad interdicta retinendae. Nam qui rem sibi vindicat, eo ipso, saltem regulariter, videtur fateri se non possidere. Ergo qui instituit iudicium petitorium non potest transire ad iudicium possessorium, ut manuteneatur in possessione, quam se non habere prima sua actione in petitorio tacite confessus fuit.

Per conclusionem in causa partes ulterioribus allegationibus et probationibus renuntiare solent et iudici causam definiendam committunt; ergo per se regressus de iure non competit actori.

(48) Ita iam cap. 5, X. h. t. Conclusio in causa directe afficit partes, quibus praecludit novas allegationes et probationes, at iudicem non afficit directe, cuius

Post sententiam definitivam in appellatione regressus ad possessorium non est permissus, cum ex can. 1891 in gradu appellationis non sint admittendae nec novae petitiones nec nova petendi causa, *ne per modum quidem utilis cumulationis.* Qua iuris dispositione derogatur exceptioni speciali contentae in cap. unic. h. t. in Clem. pro causa beneficiali per appellationem ad Sedem Apostolicam legitime delata, per quam tam appellanti quam appellato licebat, nedum petitorium, sed et possessorium intentare et in spoliantis odium ante causae conclusionem suspendere petitorium a se et ab adversario intentatum, in solo possessorio procedendo (49).

Art. II. De Exceptionibus

254. Fontes: Inst. IV, 13 de exceptionibus, 14 de replicationibus; Dig. XLIV, 1, de except., 2-4 incl., XXI, 3 de exceptione rei vend.; Cod. VIII, 36 de exceptionibus seu praescriptionibus (50) — c. 2, C. III, q. 6 cum dicto Grat. — Compil. II, lib. II, tit. 11, de exceptionib.; Comp. III, lib. II, tit. 16, eod. — Decretal. Gregorii IX, lib. II, tit. 25 eod.; Bonifacii VIII, lib. II, tit. 12, eod.; Clem. V, lib. II, tit. 12, eod. Cfr. exempla replicat. et duplicat. in causa matrimoniali Separat. in Archiv. f. k. KR. tom. 13, p. 33 sq.

Scriptores: Commentator. iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini,* l. c. §§ 101, 102; *Van Wetter,* l. c. § 130; *Accarias,* l. c. n. 890 sq; *Vering,* Gesch. u. Pand. § 121; *Carle,* De except. in iure Rom. — Commentat. iur. Decretal. h. t. — *Zech,* l. c. tit. 21, de exceptionib.; *Devoti,* Inst. canon. lib. III, tit. 10, de exceptionib. et replicationib. — *Pillius,* l. c. P. II, § 1 sq.; *Tancred.,* l. c. P. II, tit. 5, de except. et replic.; *Gratia,* l. c. P. I. tit. 9, de exceptionib.; *Durantis,* l. c. libr. II, partic. 1, de except. et replic.; *Muenchen,* l, c. I. p. 258, sq.; *Muechel,* l. c. p. 68 sq.; *Lega,* l. c. I, p. 200 sq., 210 sq., 312 sq. *Boriero,* l. c. p. 188 sq.; *Noval,* n. 296, sq., 301; *Roberti* n. 271 sq.

---

est omnia rimari et ulteriores inquisitiones facere quae ad iustam sententiam pronuntiandam conferant. Praeterea iudex ecclesiasticus semper debet habere prae oculis aequitatem canonicam (cfr. cap. ult. X. de trans. I, 36), at talis aequitas verificatur si v. gr. post conclusionem in causa ex perspicuis argumentis pateat spoliatio. Praeterea cum proprietas sit difficilis probationis, exinde quod quis suam proprietatem durante periodo probatoria plene probare non potuerit, minime sequitur ipsum ius non habere, multoque minus solo defectu probationis in actore sufficienter probata est proprietas in reo.

Quare etiam post sententiam latam contra actorem in petitorio admitti debet actor ad possessorium, si actor reiectus tantum fuerat propter defectum probationis. At secus dicendum est, si reo per positivam sententiam proprietas esset adiudicata. Quo in casu iudicium possessionis non potest intentari ab actore reiecto in petitorio, eo quod ipsi opponi potest exceptio rei iudicatae de proprietate, quam possessio sequitur. Cfr. *Schmalzgr.,* h. t. n. 69, 70.

(49) Qua ratione in diversis casibus erit danda a iudice sententia in possessorio cfr. uberius infra h. t. ubi de actionibus possessoriis, cap. VI.

(50) Cfr. *Greg. XVI,* Regol. giud., § 550, § 778 sq.

Praenotiones.

255. Connexio materiae. Reus legitime citatus ut in termino constituto coram iudice citante compareat, respondeat necesse est ad accusationem contra se propositam et a iudice insinuatam. Quae responsio quatuor modis a reo fieri potest. Etenim aut universum actoris petitum in iudicio concedit et admittit; aut simpliciter, sive ex parte, sive totaliter, negat factum ab actore in petito allegatum; aut negat iuris fundamentum, quo petitum actoris nititur; aut reus mera negatione non contentus nova ipse affert facta, quibus petitionem actoris aut omnino elidat aut saltem retardet. Quodsi reus nova huiusmodi facta opponit actori, quibus sese defendat, exceptione dicitur uti eique actor denuo respondet replicatione, quam sequitur rei duplicatio.

256. Definitio. Sicut actio est ius persequendi in iudicio id, quod sibi debetur, ita exceptio est ius, quod actionem in iudicio excludit. Quare exceptio, licet sensu latiori significet quamlibet rei defensionem quo sensu includit litis contestationem negativam et ipsam reconventionem; sensu vero stricto in iure Romano dicitur " exclusio, quae opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve deductum est " (51); sive est exclusio intentionis actoris, et paulo accuratius definitur: Assertio rei contra factum vel ius actoris, qua ipsius actio retardetur aut penitus elidatur (52).

(51) *Ulp.,* L. 2, D. de except. XLIV, 1.

(52) Hic praecise se prodit confusio iure Iustinianeo facta inter defensiones et exceptiones consequenter ad abolitum duplex stadium processus *in iure, in iudicio.* Iure classico *defensio* erat quidquid directe opponebatur actioni et tendebat ad subvertendum directe ipsius fundamentum sc. directa impugnatio *intentionis* in formula expressae, et ideo locum obtinebat in altero processus stadio, *in iudicio* seu coram iudice dato. Negatio facti unde asseritur actio nata = negatio *absoluta* a reo non probanda; admisso facto, negatio existentiae actionis ob factum, quod illum extinxit = negatio *relativa* a reo probanda. Omnes defensiones in nucleo continentur in illa parte formulae: " *si non paret* absolve ". — Exceptio erat vera clausula *exceptiva* in formulam inserta, qua determinatus casus excipiebatur a generali iussu facto a magistratu iudici dato reum condemnandi: erat circumstantia quae directe non contradicebat actioni, utpote in iure fundatae (iustae), sed indirecte actionem *elidebat,* non proprie perimebat v. gr. exceptio doli mali ad elidendam actionem ex contractu civili vere natam. (Cf. *Gaium,* Inst. IV, 113). Exceptiones proinde proponendae erant *in iure* seu apud magistratum. Vestigium iuris classici illud remansit in iure Iustinianeo, quod exceptiones regulariter erant proponendae ante litis contestantionem — Ecclesia ius Romanum secuta est, secundum formam iuris Iustinianei, non insistendo in discrimine inter exceptiones et defensiones. — Etiam iura civilia hodierna plerumque distinctionem non faciunt.

257. Exceptiones distinguuntur in foro ecclesiastico, omissis divisionibus exceptionum in iure Romano receptis (53):

I. In *reales* sive causae vel rei cohaerentes, et in *personales* sive personae cohaerentes. Illae generaliter omnibus conventis eorumque haeredibus et fideiussoribus prosunt et contra omnes actores opponi possunt; aliae certis tantum personis vel contra certos actores dantur (54).

II. In exceptiones *dilatorias* sive *temporales*, et *peremptorias* sive *perpetuas* (55). Atque exceptiones dilatoriae, quae ius et ius agendi actoris non destruunt, sed tantum impediunt iudicium et suspendunt efficacem usum iuris agendi, dirigi possunt:

a) Contra personam iudicis, quod v. g. competens non sit, aut forte suspectus existat, aut iuris sit imperitus, aut iam praeventus ab alio iudice. Quae exceptiones dicuntur declinatoriae fori.

b) Contra personam actoris vel ipsius procuratoris, quod v. g. actor sit excommunicatus aut procurator legitimum mandatum non habeat.

c) Contra ipsam causam vel actionem, quod v. g. tempus solutionis nondum advenerit, neque verificata sit conditio forte apposita.

d) Contra ordinem iudiciarium non servatum, v. g. ratione loci vel temporis. Huiusmodi exceptiones speciali quadam ratione processuales dici possunt (56).

(53) *Vering*, l. c. § 121, V; *Carle*, l. c. p. 43 sq.

(54) Omnes exceptiones habentur pro realibus, donec ostendatur, quod ex legis dispositione vel partium conventione ad certas personas restringantur. Cfr. *Zech*, l. c. § 241; *Leuren*, q. 859, n. 4.

(55) *Schmalzgr.*, h. t. n. 6, de divisione exceptionem in perpetuas et temporales, quarum primae peremptoriae aliae dilatoriae etiam appellantur, notat: " Quod non est accipiendum de tempore, quasi tamdiu **duret ius** excipiendi; nam potest aliqua esse *peremptoria*, quae tamen nonnisi certo *tempore* datur, uti est exceptio non numeratae pecuniae, quae tantum durat biennio; et e contrario potest esse exceptio aliqua *dilatoria*, quae tamen durat *perpetuo* et nullo tempore praescribitur aut exspirat. Sed *dilatoriae* quidem *temporales* dicuntur, quia actionem *non omnino perimunt*, sed ad tempus tantummodo differunt; peremptoriae autem perpetuae appellantur, quia *in perpetuum* actionem *perimunt* ". Quare ab *effectu* quem *producunt* dicuntur temporales vel perpetuae. De diversis exceptionibus, quae in specie competunt reo, cfr. *Durantis*, l. c. l. I, tit. de reo; *Leuren*, l. c. n. 6.

Interdum *ipsum ius* potest esse extinctum, at interdum solum *ius agendi*, v. gr. si quis repellatur propter praesumptionem iuris et de iure ab accusatione matrimonii, ius agendi contra tale matrimonium non existit, at ius non est sublatum status liberi, si obiective defuit consensus matrimonialis,

(56) Exceptiones *facti* sive *intentionis* dicebantur illae, quae rem *ipso iure* perimunt, exceptiones *iuris* sive *actionis*, quae rem perimunt ope exceptionis Cfr. de hac distinctione Glossam in cap. 1, de litis contest. II. 13 in Sext. et in cap. unic. de except. II, 10, in Clem.; *Renaud*, l. c. § 91, not. 4, et praesertim

Peremptoriae vero exceptiones, quae ipsum ius actoris, aut
saltem *ius agendi* in foro, absolute et in perpetuum excludunt et
perimunt, aliae vel ipsum litis ingressum impediunt atque dicuntur
" exceptiones peremptoriae litis finitae ", v. g. exceptio rei
iudicatae, vel transactionis propter ius actoris numquam ortum
vel omnino extinctum; aliae sunt " simpliciter peremptoriae " et
in quacunque litis parte proponi possunt, neque ius in actore iam
extinctum esse supponunt, attamen plane inefficax, quod ipsa excep-
tione rei elidatur et perimatur. Tales sunt v. g. non raro excep-
tiones doli, metus, erroris ex contractu rescindibili (57).

258. Notae historicae. Exceptiones, cum ab ipso iure natu-
rali sint repetendae, quatenus vim defensionis iustae habent, nemini

Distinctio illa exceptionum in exceptiones **iuris** et **facti** intro-
Wetzell, l. c. 17. Distinctio illa exceptionum in exceptiones **iuris** et **facti** intro-
ducta est a glossatoribus, atque exceptionibus *facti* adnumeratae sunt exceptio
transactionis, rei iudicatae, praescriptionis, iurisiurandi, etc. Ex his exceptionibus
facti per glossatores introducta est illa *species* exceptionum litem impedientium.
Cfr. *Muechel*, l. c. p. 83. Illa quoque divisio est commemoranda, qua aliae excep-
tiones dicebantur **facti,** quae opponebantur a reo actori, cui nulla competebat
actio, v. gr. si quis convenitur ex contractu, qui numquam fuit initus, vel si ex
solutione iam prius facta actio sublata est; aliae **iuris**, si actori *summo iure* ius
agendi competebat, sed ex legum dispositione vel aequitate enervari poterat.
Talis est exceptio doli vel metus. Cfr. *Zech*, l. c. § 241; *Muechel*, l. c. p. 83 sq;
Zallinger, h. t. §§ 332, 333.

Exceptiones *civiles* dicebantur illae, quae iure civili fuerant introductae;
praetoriae vero ob aequitatem naturalem a Praetore sunt concessae. Cfr. § 7 Inst.
de exception.

Praeterea distinctae sunt exceptiones *nominatae*, quae speciale nomen ha-
buerunt in iure, et *innominatae* sive in factum, quae speciali nomine caruerunt,
sicut actiones aliae fuerunt *nominatae*, aliae in factum.

Schmalzgrueber h. t. n. 4, triplicem speciem exceptionum enumerat:

1° earum, quae ostendunt ius *numquam extitisse*, v. gr. contractum non
fuisse celebratum;

2° earum, quae probant ius, quod aliquando exstiterat, fuisse extinctum,
v. gr. exceptiones rei iudicatae, transactionis, compromissi, solutionis, pacti de
non petendo, praescriptionis, atque *similes* exceptiones quae dicuntur *litis finitae*;

3° earum, quae ius agendi adversario non penitus sublatum esse suppo-
nunt, sed asserunt factum fuisse inefficax, eo quod exceptione v. gr. *metus* elidatur.

Alia quoque commemoranda est divisio exceptionum, scilicet in *formales*
et *materiales*. Priores diriguntur contra *formam* actionis et eum scopum habent
ut reum liberent *ab observando iudicio*. Huc spectat exceptio fori incompetentis,
litis pendentis, etc. Posteriores diriguntur contra ipsum **ius** *actoris* sive *petitum*,
et earum scopus est, ut ipsum **ius** *actoris* sive *petitum* **reiiciatur.** Apud Ro-
manos priores exceptiones in iure fuerunt proponendae, et a magistratu vel con-
stitutione *iudicis* vel denegatione *actionis* dirimebantur; aliae in *iudicio* sunt
definitae. Cfr. praec. not.

(57) Cfr. *Zech*, l. c. § **241**; *Muechel*, l. c. p. 82 sq. Quae divisio excep-
tionum peremptoriarum, licet in fontibus solidum habeat fundamentum (cfr.

adimendae (58), inde a primis saeculis in foro quoque ecclesiastico fuerunt receptae. Hinc iam S. Athanasius, cum ad Concilium Caesareae Palaestinae a. 334, celebrandum citaretur, illuc ire recusavit, ea usus exceptione, quod Episcopus illius civitatis aliique Episcopi Ariani sibi essent suspecti (59). Simili exceptione S. Chrysostomus usus est contra Synodum ad Quercum a. 403, ab inimico suo Theophilo convocatam (60). Item S. Athanasius, cum accusatus fuisset, quod in magna ecclesia synaxim celebrasset, priusquam dedicaretur, factum agnovit, at duplici iuris exceptione rem legitime factam esse respondit (61). Denique Pseudosynodo a. 404, S. Chrysostomum citanti atque condemnanti propter c. 4, 12, Concilii Antiocheni a. 431, idem Sanctus iuris exceptionem opposuit, nullam esse auctoritatem illorum canonum, utpote conditorum a Synodo Ariana (62).

Generatim in hac quoque materia Ecclesia adoptavit ius Romanum, sed in aliquibus quaestionibus immutavit. Ita v. g. Innocentius III, a. 1204, in epistola decretali = cap. 4, X. h. t. successivam propositionem exceptionum dilatoriarum restrinxit, neque L. 19, Cod. de prob. IV, 19, quoad probationem exceptionum dilatoriarum si obvius illius sensus retineatur, in foro ecclesiastico fuit recepta (63). Denique in Decret. Bonifacii VIII h. t. doctrina glossatorum de exceptionibus facti litisque finitae quoad substantiam ab Innocentio IV et Bonifacio VIII fuit probata (64).

§ I. De iure proponendi exceptiones.

259. Ante omnia principii instar ponitur can. 1667, *quodlibet ius, sicut munitur actione, ita etiam muniri exceptione, quae semper competit et est suapte natura perpetua.*

---

cap. 1, 2, de litis cont. II, 3 in Sext.), tamen auctores non omnino conveniunt, quaenam exceptiones primae speciei sint adnumerandae. Cfr. *Muechel*, l. c. p. 82 sq.; *Passerin*, l. c. in cit. cap. 1 de lit. contest. n. 1 sq., 98 sq.

(58) Cap. 5, 10, 14, X, h. t.; cap. 13, X, de offic. et pot. iud. deleg. I, 29; *Zallinger*, h. t. §§ 335, 336.

(59) *Hefele*, Conciliengesch. I, p. 459 sq.

(60) *Hefele*, l. c. p. 89 sq.

(61) Scilicet 1° se necessitate compulsum id fecisse; 2° plura esse Patrum exempla quibus eadem praxis probaretur. *Ponsius*, l. c. p. 120.

(62) *Hefele*, l. c. II, p. 97.

(63) Cfr. cap. 61, X. de appell. II, 28 et dict. *Gratiani* c. 2, C. III, q. 6; *Muechel*, l. c. p. 74, 76.

(64) *Innoc. IV*, Comment. libr. II, tit. de litis contest. § Exceptionis peremptoriae; idem *Innoc. IV* cap. 1, h. t. in Sext. propter abusum exceptionis excommunicationis, certum modum illam proponendi et probandi constituit; *Passerinus*, in cap. 1 et 2 h. t. in Sext.; *Muechel*, l. c. p. 82 sq.

Sicut actio accepta pro iure agendi cohaeret cum iure substantivo, ita etiam exceptio sumpta in sensu stricto cohaeret cum iure quod per appositionem exceptionis opponitur iuri seu intentioni actoris. Et de facto stricte dictis exceptionibus v. gr. doli metus, rei iudicatae, transactionis, substat verum ius, vitam habens ab actione independentem, quod asseritur excipienti dum per specialem *interlocutionem* a iudice deciduntur (Cfr. can. 1628, 1629). Sunt tamen exceptiones quae a iure conceduntur seorsim ab actione (65).

Exceptio dicitur semper competere et esse natura sua *perpetua*; unde profluit iuridicum axioma: « Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua fiunt ad excipiendum „. Cuius discriminis inter actionem, quae plerumque certo tempore praefinitur, et exceptionem perpetuam illa est ratio iuridica, quod actor liber est in proponenda actione quando voluerit, reus vero liber non est in exceptione proponenda cum in hac re dependeat ab impetitione actoris, v. gr. exceptio rei iudicatae ab eo cui competit proponi non potest, nisi quando contra ipsum actio instauratur.

260. *Quoad personas* quibus competit excipere:

" Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus „ (66). Hinc cum exceptio sit favorabilior actione, non raro ad excipiendum admittitur, cui actio negatur (67), atque adeo reconventio (68). Qui favor maxime concedendus est reis, quoniam exceptio est species defensionis et quoad substantiam nititur ipso iure

---

(65) Cfr. v. g. peremptionem instantiae, exceptionem spolii, rei iudicatae.

(66) R. I, 71, V, 12, in Sext.; R. I, 156, § 1, D. L. 17.

(67) Cfr. L. 7, § 4, D. de pact. II, 14, qua pactis nudis negatur actio. sed conceditur exceptio.

(68) Sic. v. gr. excommunicato negatur reconventio et tamen conceditur ius excipiendi, quemadmodum appellatio non est interdicta, quia appellatio et ipsa est species defensionis, et si sententia contra innocentem lata transiret in rem iudicatam grave damnum ei infligeretur. Cfr. *Schmalzgrueber*, l. c. n. 14 sq.; ceterum hoc clare deducitur ex cap. 5, h. t.

Neque obstat, quod qui excipit fit actor (cfr. L. 19, D. de prob.); nam non fit actor simpliciter, sed tantum *per accidens* et secundum quid, scilicet ad probandam suam *exceptionem*.

Porro excommunicatus etiam prosequi potest appellationem, quia secus eius ius esset illusorium; et insuper hoc patet ex cap. 11, h. t.

Denique excommunicatus etiam rescriptum obtinere potest, ut iudex delegetur, qui de causa appellationis cognoscat (cfr. cap. 10, h. t.); cui enim concessus est finis, etiam media ad hoc opportuna non negantur. Cfr. quoque cap. 1, de rescriptis in Sext., cui non opponitur cap. 36, X. de offic. et pot. iud. del. I, 29, vel. cap. 40, X. de sent. exc. V. 39, quae duo capita agunt de appellatione ab ipsa sententia excommunicationis.

Si uterque litigator sit excommunicatus excommunicatione maiori et reus

naturali; ergo quicunque reus (69) etiam excommunicatus, vel alias inhabilis ad agendum, actori eiusque haeredibus (70) exceptionem opponere potest (71).

Cum exceptiones, ut iustae inserviunt defensioni, sint iuris naturalis, ne a Romano quidem Pontifice negligi vel abrogari possunt. Quodsi iudex delegatus a Sede Apostolica causam accipiat definiendam sub certa forma, semper debet rationabiles exceptiones admittere et si in litteris apostolicis forte exprimatur, " quod nullae debeant exceptiones admitti „, id imprimis intelligendum est de frivolis et irrationabilibus exceptionibus; illa vero clausula ad rationabiles exceptiones non solet extendi, et si extenderetur, illas solummodo comprehenderet exceptiones, quae iuris sunt meri humani, cui Romanus Pontifex derogare potest. Quo in casu plane extraordinario et vix unquam practico, ut ipse Alexander III, cap. 13, X. de off. et pot. iud. deleg. I, 29, insinuat, iudici delegato standum esset tenori rescripti pontificii.

---

opponat actori excommunicationem, actor replicatione exceptionis nequit reppellere reum. Cfr. cap. 2, h. t. X. Nam in casu non habet locum compensatio excommunicationis in utroque, quia favorabiliores sunt partes rei, cui defensio non est neganda.

Qui infamis vel alias criminosus est, nihilominus actori opponere potest exceptionem infamiae vel criminis, non obstante proprio crimine. Cfr. *Schmalzgrueber*, h. t. n. 19. Nam ut quis in iudicio possit excipere non requiritur ut sit habilis ad agendum. Qua in re videtur addenda illa singularis dispositio, qua quis contra alium pluralitatem beneficiorum excipere non potest, qui ipse plura beneficia possidet. Cfr. cap. 3, X. h. t.; *Schmalzgrueber*, h. t. n. 40, 41, 42.

Ut opponi possit exceptio rei iudicatae requiritur: 1º ut eadem res petatur; 2º ut eadem petendi causa subsit; 3º ut eadem personarum conditio concurrat. Quod si una ex his conditionibus desit, haec exceptio opponi nequit, sed reus iterum conveniri potest. Cfr. cap. 13, X. h. t. At si exceptio tribus his requisitis sit praedita, opponi potest non tantum coram eo iudice, a quo lata est sententia, sed etiam, si causa fuerit mixti fori et sententia lata sit a iudice ecclesiastico, coram iudice saeculari, et vicissim, ut deciditur cap. ult. h. t. in Sext.

Nam per sententiam pars aquirit ius, quod iudex alterius fori laedere non debet, et praeterea videtur dignitas et iurisdictio alterius fori contemni. Denique iudicia utriusque fori sibi invicem subsidio esse debent. Sed ipse *Schmalzgr.*, excipit h. t. n. 49, si sententia iudicis saecularis iuncta sit cum periculo animae, iudex ecclesiasticus ei deferre non debet. Cfr. quae tradit *Leuren*, de hac materia infra in tit. de foro competente.

(69) Cfr. Cap. 3, X. h. t. (citat. in not. praec.), quod qui ipse complura beneficia possideat nequeat excipere contra alium de pluralitate beneficiorum.

(70) Exceptiones reo competentes etiam eius haeredibus et fideiussoribus prosunt, si sint exceptiones reales; secus dicendum, si sint mere personales. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 38, 39.

(71) *Schmalzgr.*, h. t. n. 7, 8, 11 sq.; *Kober*, D. Kirchenbann p. 422 sq.

Multo minus igitur quilibet alii inferiores iudices, sive ordinarii sive delegati, quibus nulla data est potestas mutandi ius commune, exceptiones rei legitimas negligere valent. Quod si fieret, iure Decretalium, contra formalem aut aequivalentem sententiam interlocutoriam iudicis, iniuste reiicientem exceptionem, potuit interponi appellatio ad superiorem iudicem (72). Quae Decretalium dispositio exigenda est ad terminos Concilii Tridentini Sess. XXIV, cap. 20, de ref., quo appellatio permissa non est, " nisi a definitiva vel a definitivae vim habent et cuius gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat „ (73): quae Tridentina limitatio fuit firmata can. 1880, 6º.

261. Licet actor non possit plures proponere actiones, sed unam ex illis eligere debeat (74), tamen reus pluribus diversisque uti exceptionibus non prohibetur (75).

Nam exceptiones habent rationem defensionum, sed " nullus pluribus uti defensionibus prohibetur „, ut dicitur in R. I. 20, V, 12 in Sext. (76). Neque quidquam obstat, quominus reus etiam contrariis exceptionibus utatur, quae simul verae esse non possunt, quoniam reus, si oppositas exceptiones proponit, nequaquam asserit, illas simul esse veras, etenim ut fert paroemia iuris, " qui excipit, non fatetur „ (77), sed suam manifestat intentionem, quod aliis exceptionibus sese defendere velit, si forte in probanda prima exceptione deficiat. Quare huiusmodi exceptiones contrariae non copulative, sed disiunctive sive alternative sive in eventum proponuntur. Quod ex natura rei licitum esse demonstratur, id expresse

(72) Cap. 67, X. de appell. II, 28; cap. 7, h. t.

(73) *Ph. Hergenroether*, Die appellat. p. 45 sq.; *Passerin.*, in cap. 1 de lit. cont. in Sext. n. 90, 91, 95.

(74) R. I. 43 § 1, D. L. 17.

(75) L. 5, 8, D. de except. XLIV, 1. Cum, ut dictum est, reus excipiendo fiat actor, non quidem simpliciter sed tantum secundum quid, quae de actore simpliciter statuta sunt, nequeunt extendi ad reum excipientem sive agentem secundum quid; etenim iura magis favent reo eiusque defensioni; sed si reus excipiens aequipararetur actori, non solum favor ipsi negaretur sed potius maiori rigore et adeo iniustitia quadam tractaretur; cum ne aequalitas quidem servaretur inter actorem et reum; nam agere simpliciter et agere secundum quid non sunt actiones aequales neque aequali ratione tractandae. Quare qui proponit exceptionem facti non prohibetur proponere exceptionem iuris.

(76) Cfr. quoque *Schmalzgr.*, h. t. n. 30; *Leuren*, q. 862.

(77) Paroemia illa iuris " qui excepit non fatetur „ iam enuntiatur a Glossa v. Assecuti cap. 1, de testibus. in Sext. Cfr. *Leuren*, q. 868. De actione autem notandum est cap. 6 de fide instr. § Ceterum: " Quod meum est ex una causa, meum fieri non potest ex alia causa nisi meum esse desierit „.

Hinc qui possidet praedium titulo *haereditatis*, non potest illud idem habere ex *alio* titulo, nisi prior titulus desierit, nam posito valore iuridico prioris tituli,

sancitur can. 1669, § 2.; cui sanctioni consonat ius Decret. cap. 15, h. t. iunct. cap. 4, eod. (78).

§ II. De tempore proponendi exceptiones.

262. Quoad tempus proponendi exceptiones revocanda sunt quae Codex proponit sub tit. III, cap. 2, et supra iam sunt breviter explicata n. 166 sq.

§ III. De forma et modo proponendi exceptiones.

263. Exceptiones sive dilatoriae sive peremptoriae, ut effectum consequantur, ordinarie ab ipso reo sunt allegandae, nisi in casibus quibus ex officio iudici ipsi haec cura est iniuncta et ex actis sunt notoriae, velut exceptio contra excommunicatum vitandum, aut quae ipso iure contrariam actionem elidit. Nam reus si allegationem omittat, censetur renunciare iuri suo. (Supra n. 168).

Proponi vero possunt exceptiones in foro ecclesiastico, sive scripto sive viva voce, modo in acta redigantur et clare exprimantur ius et causa excipiendi. Tandem si plures proponantur exceptiones, ordo debitus est servandus. Quare primo loco illae exceptiones proponi debent, quibus ipsa competentia et persona iudicis impugnatur, deinde aliae opponantur personae actoris vel eius procuratoris, tandem aliae, quae ratione causae vel ordinis iudiciarii competunt (79).

264. Verum non tantum allegari, sed etiam iusto tempore a reo legitime probari debent exceptiones propositae. Etenim reus

titulus superveniens nihil operatur, v. gr. emptio. Quare contrarietas exceptionum non est *intrinseca*, quasi idem affirmaretur et negaretur, sed est contrarietas secundum sensum et intentionem.

Santi, h. t. n. 11, et *De Angelis* h. t. p. 172, *Leuren*, q. 862 tenent etiam ex intervallo sive successive posse proponi exceptiones. " Nam iura non distinguunt successionem et simultaneam propositionem plurium exceptionum „. At quoad hanc assertionem illa limitatio videtur omnino addenda, quam commemorat *Zallinger*, h. t. § 339: " Quia non repugnat ut aliquis pluribus exceptionibus et *successive utatur* (L. 5, 8, D. h. t.), iure canonico cautum est, ne forte per dilatorias exceptiones causarum terminatio prorogetur, ut intra certum tempus a iudice assignandum omnes *dilatoriae* proponantur, et quidem sub poena praeclusi, nisi in casibus exceptis „.

Contrarietas existit si quis contendat v. gr. se esse exemptum ex privilegio a decimis solvendis, et simul non admittat se talem titulum legitime praescripsisse; vel si reus negat adulterium et admittit esse rationes negandi petitam separationem, v. gr. propter condonationem factam aut adulterium ex parte actoris commissum.

(78) *Zallinger*, h. t. § 339; *Schmalzgr.*, h. t. n. 31; *Schulte*, Eheprocess § 25, IV, § 29.

(79) *Tancred.*, l. c. § 1; *Schmalzgr.* h. t. n. 29; *Muechel*, l. c. p. 75.

excipiendo fit actor, sed actoris est suam intentionem probare (80).

Quare exceptiones dilatoriae, ut ordinarie ante litis contestationem opponuntur, ita etiam ordinarie ante illam sunt probandae. Nam rectus iudicii ordo omnino exigit ut antequam iudex ad ulteriora procedat, per sententiam interlocutoriam de exceptionibus illis pronuntiet. Quod ut legitime fiat, praemittenda est probatio et cognitio exceptionis dilatoriae (81). Cfr. quoque dictum Gratiani post. c. 2, C. III, q. 6. " Exceptio fori dilatoria est atque ideo in initio litis debet opponi et probari; peremptorias autem exceptiones (ut sunt praescriptiones longi temporis) sufficit initio litis contestari „ (82).

Quoad necessitatem probationis ante litem contestatam, exceptionibus dilatoriis aequiparantur illae exceptiones peremptoriae, quae dicuntur litis finitae. Nam illae exceptiones vel ipsum litis ingressum sive litis contestationem impeduint, ergo evidenter ante litem contestatam non tantum sunt proponendae, sed etiam probandae (83). Aliae exceptiones peremptoriae solummodo post litem contestatam probari debent, quia lite nondum contestata reus non absolventur, ideoque nulla utilitas existeret reo probandi illas exceptiones (84).

§ IV. De effectibus exceptionum (85).

265. I. Exceptio imprimis efficit, ut reus excipiendo fiat actor quoad onus probandi, non quoad alia, ideoque contrahit obliga-

(80) Exceptiones enim stricte dictae prout differunt a negationibus continent nova facta, non meras negationes, sed facta sunt probanda. Cfr. L. 1, D. de exceptionib. XLIV 1; L. 19, D. de prob. XXII, 3; cap. 1, X. h. t. *Leuren*, q. 866.

(81) Can. 1628. Porro si exceptio liberare debet saltem ad obligatione litem contestandi, sane ante litis contestationem est probanda.

(82) Exceptionem, qua iudex recusatur ut suspectus, utpote dilatoria, non tantum initio litis esse allegandam, sed probandam, antequam in causa procedatur, patet ex cap. 61, X. de appell. II, 28. Cfr. *Durantis*, l. c. II, partic. 2, tit. de except. Dicto n. 1; *Tancred.*, l. c. eod. tit. § 1; *Schmalzgr.*, h. t. n. 31, 32; *Muechel*, l. c. p. 76.

(83) Cfr. cap. 1, 2, de litis contestat. II, 3, in Sext.; *Passerin.*, l. c. in haec cap. praesertim in cap. 1, n. 142; *Durantis*, l. c.; *Muechel*, l. c. p. 82 sq; *Durantis*, l. c. ait: " Hoc autem fallit (idest exceptionem peremptoriam esse probandam post litis contestationem) in quibusdam exceptionibus, quae impediunt litis contestationem, ut dicetur „. Hinc patet iam ipsum *Durantis* probe cognovisse duplicem illam speciem exceptionum; at apud *Tancredum* haec distinctio quoad diversos effectus nondum clare apparet, quia scire nondum potuit cap. Innocentii III, et Bonifacii VIII. Cfr. *Muechel*, l. c.

(84) Cfr. Cap. 1, 2, de lit. cont.; *Passerin.* et *Durantis*, l. c.; *Tancred.*, l. c. §§ 2, 3.

(85) Finis exceptionum probe aperitur in Inst. h. t. pr., ubi dicitur: " Comparatae sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur; saepe

tionem probandi, legitimo tempore et modo, exceptionem propositam (86).

II. Exceptio dilatoria rite probata ad tempus liberat reum ab observatione iudicii, peremptoria vero in perpetuum ab instituta actione, postquam de probata exceptione a iudice ecclesiastico interloquendo pronuntiatum est (87).

III. Quia aequitas non patitur, ut quod in alicuius commodum et defensionem comparatum est, id ad eius dispendium detorqueatur (88), exceptio saltem pura et simplex (89) nec tacitam nec expressam involvit confessionem, et standum est R. I. 68, in Sext.: " Exceptionem obiiciens non videtur de intentione adversarii confiteri ". Hinc etiamsi reus in probanda exceptione deficiat, actor causam non obtinet, quoniam in causa principali secundum probationes actoris, quibus intentionem suam demonstrare debet, non secundum exceptiones rei sententia est ferenda (90).

IV. Speciatim si exceptio excommunicationis durante eodem iudicio iterum obiiciatur, et probetur eadem vel alia, actor repellitur, sed quae acta sunt valent (91). Quodsi haec exceptio excommunicationes proponatur post sententiam latam, impedit quidem executionem sententiae (92), sed ipsa sententia manet valida.

---

enim accidit, ut, licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur " idest propter circumstantias facti.

Si probata exceptio fuerit, excludit " id quod in intentionem condemnationemve deductum est ". L. 2, pr. D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 34.

(86) L. 1, D. h. t.

(87) L. 2, § 4, D. h. t. Quin imo si in exceptione peremptoria in favorem rei lata sit sententia, oritur exceptio rei iudicatae, quae semper removet actorem etiam in posterum agere volentem.

(88) Cfr. R. I, 61 et 73, in Sext.

(89) Cfr. *Leuren*, q. 868. Aliud sane dicendum, si exceptio non esset pura, sed involveret factum distinctum ab exceptione, quo confessio adnecteretur exceptioni, v. gr. fateor debitum, sed solvi; vel tu mihi pactus es de eo non petendo. Quo in casu confessio est plane separata ab exceptione ideoque actor, reiecta exceptione, recte sese fundat in confessione absoluta et distincta rei.

(90) *Schmalzgr.*, h. t. n. 34 sq. Nam actus agentium non operantur ultra intentionem illorum. Cfr. L. Non omnis 19, D. de reb. cred. Sed exceptio non ea mente intenditur, ut fundet intentionem actoris per confessionem, set ut illam elidat; secus produceret simul duos effectus contrarios, quod fieri nequit.

Denique reus, actore non probante, eo ipso absolvendus est licet ipse nihil praestiterit. Quare si actor nihil probet, reus absolvendus est, licet in probanda exceptione defecerit, quoniam ea tantum conditione reus censetur excipere, " si actor probaverit ", et actore non probante reus absolvitur (can. 1748, § 2).

(91) Cfr. R. I, 73, in Sext.: " Factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, a quo non potuit inchoari ".

(92) Etenim executio sententiae et species quaedam actionis, quae oritur ex

§ V. De cessatione exceptionum.

266. Exceptiones tolluntur:

I. Morte, si sint personae cohaerentes, vel tantum in certam personam competunt, secus transeunt etiam in alios, velut in haeredes (93).

II. Praeclusione, si elapso termino peremptorio proponuntur, aut tanquam aperte frivolae a iudice ecclesiastico reiiciuntur ex officio (94).

III. Renuntiatione: sive tacita, v. g. si quis, omissis exceptionibus declinatoriis vel dilatoriis, illico causae principalis disceptationem iudicialem suscipit; sive expressa, dummodo persona vel

---

iudicato; at excommunicati actiones repelli possunt per exceptionem. Cfr. Cap. 1, h. t. de except.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 12 sq. 50, 51; *Muechel*, l. c. p. 80 sq. Cfr. de effectibus diversarum exceptionum in ispecie: *Passerin.*, in cap. 1, de litis contest. in Sext. n. 45 sq. Controversia quaedam specialis extitit, num probatio exceptionis criminis contra testem prolatae, illam habeat efficaciam et vim ut de illo in iudicio puniri possit. Et profecto poena infligi non potest propter crimen probatum, si illud crimen principale negotium nequaquam tangit, ut docet *Schmalzgr.*, h. t. n. 52; *Laymann*, h. t. aliique.

Nam si crimen per modum exceptionis proponitur, regulariter non agitur de poena testi infligenda, sed de reiiciendo testimonio testis, cui fides non sit habenda. Qui scopus sufficientur obtinetur si a testimonio dicendo repellitur. Insuper iudex non potest procedere ultra petita in libello expressa; at actor non petit ut puniatur testis sed ut a testimonio dicendo repellatur. — Quod si crimen illud negotium principale tangat, sane *Barbosa* putat talem testem ne extraordinaria quidem poena esse castigandum, licet testis convictus sit de crimine excepto atque adeo confessus sit delictum. Cuius assertionis *Barbosa* eam assignat rationem quod sine iudicio instituto nulla possit infligi poena; at in casu verum iudicium de crimine non fuisse institutum contendit. Verum haec ratio certe non est peremptoria, cum crimen exceptum per cognitionem iudicis sit probatum et ipsa forte confessione manifestum, atque de connexis unum fieri soleat iudicium. Neque desunt argumenta positiva. Etenim L. 2, § 5, D. ad legem Iuliam de adult., si maritus accusat uxorem de adulterio et uxor excipit de lenocinio mariti, is punitur, licet uxor pariter a poena non excusetur. Quare idem de teste videtur asserendum. Quae autem *Schmalzgr.*, l. c. disserit, videntur esse sub vario respectu antiquata. Etenim non satis attendit: 1° processum accusatorium iam pridem esse non multum in usu, sed iudicem procedere ex officio; et in tali casu, quo quis publice in iudicio crimen confessus est aut de eo convictus reperitur, sane sufficienter iudicis officium excitatur; 2° nostra aetate contra talem testem procul dubio mox accusationem proponeret promotor iustitiae.

(93) L. 7, pr. de exceptionib. XLIV, 1. Sicut etiam actiones non omnes ipsa morte actoris vel rei cessant. Cfr. *Arndts-Serafini*, l. c. § 102, 104.

(94) Ut exceptio tamquam defensio ex aequitate naturali merito admittitur, ita optimo iure repellitur ea, quae saltem relate ad eum, qui illam proponit, omni

materia renuntiationis sit capax et requisitae serventur conditiones (95).

IV. Praescriptione. Exceptiones ordinariae quidem sunt perpetuae (can. 1667); aequitas enim id postulat, " cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur " (96). Ergo merito reo conceditur ius opponendi exceptionem, quocumque tempore conveniatur, nisi ipsa exceptio natura sua certo tempori sit adstricta, veluti exceptio non petendi intra triennium. Nihilominus non desunt doctores, qui putant, praescriptionem currere saltem contra illas exceptiones, quae per modum actionis in iudicio deduci possunt, v. g. exceptio non numeratae pecuniae vel restitutionis in integrum, quae post quadriennium per modum exceptionis opponi non possit. Nam ratio allata in istis exceptionibus videtur cessare (97).

§ VI. De replicationibus.

267. Cum reus excipiendo fiat actor, ex lege de mutua concedenda audientia primo et principali actori insinuanda est exceptio rei, ut novis illis assertionibus iuris vel facti allegatis reo propriam defensionem opponere possit. Responsio illa actoris dicitur replicatio, quae definiri potest: Exceptionis elisio, qua actor reum adversus se excipientem repellit. Si actor ius vel factum a reo in exceptione allegatum simplici negatione comprobata refutare studeat, habetur replicatio sensu lato, si vero ipse pariter novis actionibus facti vel iuris exceptionem rei elidere conetur, replicatio sensu stricto existit (98). Cui replicationi reus, cum semper ultimus sit in respondendo, duplicationem opponere non prohibetur, ad notitiam cum actore communicandam (99). Quodsi novi quid allatum sit a

aequitate caret. Cfr. cap. cit. 3, X. h. t. ubi Rom. Pontifex iussit canonico cuidam beneficium conferre; canonici exceperunt eum in alia ecclesia beneficium possidere; at Rom. Pontifex rescripsit illos canonicos non posse exceptionem istam opponere " quos constaret varia beneficia in diversis ecclesiis obtinere ". Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 41 sq., ubi fusius hanc quaestionem explicat.

(95) Ita v. gr. S. C. Macedoniano renuntatio propter inhabilitatem personae et materiae nequit fieri; in renuntiatione vero S. C. Velleiani requiritur certioratio mulieris.

(96) L. 5, § 6, D. de doli mali et metus exceptione XLIV, 4.

(97) *Zech*, l. c. § 244 et praesertim *Muenchen* l. c. I, p. 333; *Zech*, l. c. pro assertione textus iuris non citat, et eam deducit " ex communi... doctorum sententia ", et tandem provocat ad *Mevium*. P. 3, decis. 333. Cum *Zech* conveniunt *Sommer*, *Unterholzner*, *Sintenis*; at contradicunt *Savigny*, *Puchta*, *Brinz*, *Windscheid*, *Unger*, *Waechter*, *Arndts*.

(98) Pr. Inst. de replication. IV, 14; L. 27, § 2, D. de pact. II, 14.

(99) § 1, Inst. de replic. IV, 14.

reo in duplicatione, quod ulteriorem declarationem requirat, actor triplicatione uti potest sive per simplicem negationem probatam sive per novas assertiones. Denuo reus in quadruplicatione actori respondet (100).

At ne procedatur in infinitum (101) et lites frivolis replicationibus et duplicationibus protrahantur, iudicis arbitrio est relinquendum, ut modum imponat istis allegationibus partium (102), dummodo reus semper sit ultimus in respondendo. Maxime vero etiam reiicenda est replicatio, quae quamvis probata sit, non excludit exceptionem (103).

(100) L. 2, § 3, D. de excep. XLIV, 1; *Durantis*, l. c. § Nunc dicend.; *Tancred.*, l. c. § 5.

(101) In Camera imperiali quondam in dilatoriis exceptionibus ultra duplicationem, in peremptoriis ultra triplicationem secundum ordinem iudiciarium non poterat procedi, sed in praxi istud statutum accurate observatum non est. Cfr. *Zech*, l. c. § 245.

(102) Novell. 115, cap. 2. Quilibet ex litigantibus libellos suos intra praefixum terminum propriis sumptibus offert et curat alteri parti communicandos. Quae non ad instantiam, sed ex officio iudicis expediuntur, actoris expensis insinuantur. *Zech*, l. c.

(103) L. 21, Cod. de probat. IV, 19; *Schmalzgr.*, h. t. n. 9, 10, 36; *Devoti*, Inst. can. h. t. 12. Nam sicut ad exceptionem peremptoriam requiritur, ut per eam excludantur actio sive intentio aut ius agentis, ita ad omnem replicationem est necessaria exclusio exceptionis. Nam est principium iuris neminem admittendum esse ad probandam rem, quae probata non relevat. Cfr. L. 21, Cod. de prob. Atqui replicatio nisi elidat exceptionem non relevat replicantem neque exceptio non elisa agentem.

Quod de exceptione supra dictum est, scilicet excipientem non fateri, idem valet de replicatione, ut tenet Glossa in Reg. iur 63, in Sext., et patet ex natura rei, quia exceptionis et replicationis eadem est natura. Cf. L. 10. Cod. h. t. VIII, 36: " Non exceptionibus actores, quibus reis auxilium tribuitur certis ex causis, sed replicationibus suam intentionem, si quam habent, muniant ".

Devoti, l. c. § 12: " Sed in foro ecclesiastico hae duplicationes triplicationesque non obtinent, verum iudex ex officio iis modum constituit et causam definit ".

CAPUT I.

DE REI SEQUESTRATIONE ET INHIBITIONE EXERCITII IURIS

(can. 1672–1675).

268. Fontes: Dig. XVI, 3, depositi vel contra; Cod. IV, 34, depositi; IV, 4 de prohibita sequestratione pecuniae (1); c. 26, C. II, q. 6, — Cpl. III, lib. II, tit. 9 de seq. possessionum; Cpl. V, lib. II, tit. 10 de seq. possessionis et fructuum — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 17 de seq. posses. et fruct.; Clem. V, constit., lib. II, tit. 6 eod. — Pii V, Const. *Cordi nobis*. 30 Mart. 1568 = cap. unic. de seq. possessionis et fr. II, 5 in Decretal. Clem. PP. VIII, apud *Sentis*, l. c., p. 51; Acta S. Sed., vol. II, p. 416 seq.

Scriptores: Commentat. iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts–Serafini*, l. c., §§ 93, 135, 287, 296, 285 sq. — Comment. iur. Decret. in h. t. et l, III, tit. 16 de deposito — *Zech*, l. c., tit. 23 d. litis pendentia, sequestratione, arrestatione, — *Thesaurus*, De poenis eccl. v. Sequestratio cap. 1, 2; *Wetzell*, l. c., § 30, n. 74 sq., § 50, not. 45, § 48, not. 6; *Renaud*, l. c., praesertim § 73, § 178, i. f.; *Van Wetter*, l. c., § 427; *Norsa*, " Il sequestro nella legislazione vigente ", Padova, 1879; *Guillouard*, " Traité du prêt., du dépôt et du séquestre ", 1893; *Mirabelli*, " Contratti speciali, deposito e sequestro, pegno, ecc. ", Napoli, 1894; *Lega*, l. c., I, n. 577 sq.; — *Noval*, n. 311 sq.; *Roberti* n. 220 sq.; *Muniz*, n. 70.

Praenotiones.

269. *Sequestratio* et *inhibitio exercitii iuris*, quae est prima species actionum de quibus Codex in particulari disponit, pertinet ad actiones cautionales in hunc finem proditas ne durante processu una ex partibus damnum capiat ex modo agendi alterius partis circa rem controversam, quod facile per decisionem iudicialem averti aut reparari non possit.

Iure Decretalium admissa fuit sequestratio rei controversae, quae tamen in solis casibus iure expressis concedebatur (2) et etiam sequestratio impropria quoad res incorporales pariter valde re-

(1) Cod. civ. Gall., art. 1955 sq.; Cod. civ. Ital., art. 1869 sq.; Cod. civ. Austr., § 968.

(2) En casus iuris Decretalium: *a*) si actor missus in possessionem bona dissiparet (cap. 2, X. II, 17); *b*) si reus dissiparet fructus durante appellatione a sententia in ipsum lata (cap. 3, X. eod.); *c*) si reus contumaciter in iudicium non compareret, ut medium frangendi contumaciam (cap. 2, X. II, 14; cap. 25, X. I, 3); *d*) si clericus residentiam negligeret, quo casu sequestratio fructuum beneficii erat medium poenale urgendi repristinationem residentiae (cap. 28, X. II, 28).

stricta (3). In securitatem crediti iure Decretalium sequestratio non agnoscebatur, quamvis iurisprudentia ante Codicis publicationem coeperat ei favere (4).

270. Notio. I. Sequestrum potest habere locum seu applicationem in materia poenali, dum mandato iudicis sequestro supponuntur res quae fuerunt obiectum delicti, aut cum delicto connexionem habent velut delicti vestigia, instrumenta, quae in genere veniunt sub nomine *corpus delicti*, ne per negligentiam aut malam fidem substrahi, mutari seu alterari possint et sic amittatur subsidium valde praecipuum probationis sive facti ipsius sive auctoris, quod invenitur in vestigiis permanentibus reati aut in instrumentis quae prodant voluntatem seu propositum illud committendi v. gr. in epistolis aut aliis scriptis. Praeter interesse publicum administrationis iustitiae criminalis, nonnumquam etiam vertitur interesse privatum illius, qui per delictum damnificatus est v. gr. si sequestro auctoritate iudicis supponatur *res furtiva*, ex quo non solum suppeditatur medium probationis, sed etiam consulitur indemnitati laesi, obtinendo ut res furto ablata in sua integritate eius legitimo domino restitui possit (5). Huc quoque pertinet accessus iudicialis, de quo sub propria rubrica, qui etiam in criminali causa locum habere potest, et in causa criminali saepe est actus valde praecipuus inquisitionis.

II. Extra materiam poenalem distinguitur sequestrum *conservativum* et *iudiciale* (6). Sequestrum *conservativum* pertinet ad dandam creditori securitatem sui crediti, quod ex facto debitoris in periculum vertitur v. gr. ob fugam debitoris, vel ob periculum substractionis in re debita a debitore facta; quae securitas creditori datur si ad eius petitionem iudex supponit sequestro res mobiles debitoris aut pecuniarum summas ipsi debitas, in quibus ultimo satisfactionem sui crediti obtinere possit creditor.

Sequestrum *iudiciale* est depositio rei controversae vel fructuum eius apud tertium, ut lite finita ei, qui in causa vicerit restituatur. Huiusmodi sequestrum tendit ad assecurandam integritatem rei sive mobilis sive immobilis de qua vertitur controversia inter

(3) Haec fuit a Commentatoribus deducta ex cap. 14, X. de spons. et matrim., IV, 1, ubi uxor decernitur deponenda custodiae causae apud honestas feminas in casu quo, pendente lite de valore matrimonii, essent pertimescendae saevitiae aut corruptio.

(4) Cfr. S. R. Rotam in c. *Massilien*, 25 ian. 1911 (A. A. S., III, 107); in c. *Florentina* iurium in sepulchris in A. A. S., VII, 270.

(5) *Hélie*, " Traité de l'instruction criminelle ", L. VIII, c. VII, § 259.

(6) Cfr. Cod. civ. Ital. art. 187 sq.; Codic. di Proced. civ. art. 921 sq.

partes et in qua sequestrans praetendit saltem ius reale, pro cuius tutela sequestratio habenda est provisio urgens et necessaria.

Inter hanc duplicem sequestrationis speciem sunt singulares quaedam differentiae. Nam: *a*) differunt ex fine; nam primum pertinet ad assecurandam sequestranti satisfactionem crediti; alterum ad assecurandam rei sequestratae integritatem; *b*) differunt obiecto; nam primi obiectum sunt bona mobilia *debitoris*, seu res distinctae ab obiecto crediti invocati a sequestrante, et comprehendit pecunias in eius possessione non existentes seu ipsi debitas; iudiciarii sequestri obiectum sunt res ipsae circa quas sequestrans praetendit ius reale habere, et comprehendit res sive mobiles sive immobiles, de quibus nondum iuridice liquet pertinere ad proprietatem vel possessionem sequestrati; *c*) conservativum unice respicit interesse privatum et ad solam partis petitionem est decernendum; iudiciarium vero etiam ob rationes boni publici ex officio a iudice decerni potest ob interesse publicum cum controversia partium connexum.

III. Praeter istam veram et proprie dictam sequestrationem, quae dicitur de *rebus*, adest quaedam improprie dicta sequestratio cuius obiectum sunt *personae* et potest definiri: *Alicuius personae apud aliam vel alias personas depositio eius incolumitatis vel libertatis servandae causa*. Haec obtinet praesertim in persona uxoris, si, mota lite super valore matrimonii, timeantur saevitiae viri in mulierem aut quod haec a viro violentiam patiatur aut corruptionem, dum ad illa pericula vitanda uxor traditur custodienda personae honestae. Pariter si puella, parentes aut propinquos verita, petat sui depositionem in loco tuto v. gr. in aliquo monasterio, ut cum plena libertate praestet suum consensum in matrimonium vel in ingressum in religionem. Nec dissimilis esset casus, si aliquis religiosus vel alius subditus peteret subduci a potestate superioris, a quo merito iniustas saevitias pertimesceret (7).

IV. Ad eumdem finem, ad quem ordinatur sequestratio rei controversae, ordinatur etiam inhibitio exercitii iuris. Quae inhibitio nihil est aliud quam *prohibitio temporanea utendi aliquo iure controverso a iudice facta illi personae, de qua merito timetur ne per exercitium talis iuris alterius iuribus praeiudicium afferat*: quae prohibitio rationem poenae non habet, sed cautionis pro damno alterius vitando, ubi aliae cautiones ad hoc non sufficiant. Eius obiectum sunt quaelibet iura, ubi adest illa causa periculi

(7) Cfr. *Lega*, I, 584; *Schmalzgr.*, h. t. Decret. n. 11 — Huc faciunt cap. 8, 13, X. de rest. spol. II, 13; cap. 14, X. de spons. et matr. IV, 1; cap. 14, X. de probat., II, 19.

damni pro altera parte. Hoc tamen differt a sequestro, quod sequestrum privat materiali saltem possessione rei sequestro suppositae; et inhibitio exercitii iuris quod circa aliquam rem exercetur illam privationem non inducit; deinde sequestrum pro directo obiecto habet rem, inhibitio est directa prohibitio personae facta.

271. Divisio. Sequestrum proprie dictum dividitur in *voluntarium* seu *conventionale*, quod fit mutuo utriusque litigatoris consensu, et in *necessarium* seu *iudiciale*, quod fit ex mandato iudicis, aut motu proprio et ex officio, aut ad instantiam unius ex litigatoribus, altero contradicente. Quae divisio per se non pertinet ad sequestrum conservativum.

Codex hoc capite agit tum de sequestro *conservativo* (can. 1673), tum de sequestro *iudiciali* sive proprio sive minus proprio (can. 1672, § 1, 2). Utrumque potest dici iudiciale in quantum auctoritate iudicis decernitur; sed ut apparet ex utriusque sequestri differentiis, unumquodque suam propriam habet figuram; hoc loco tamen de utroque agitur sub generali rubrica de actionibus et exceptionibus, quia tum conservativum tum sic dictum iudiciale peti potest per specialem actionem hoc loco admissam. Conservativum plerumque petitur actione directe ordinata ad finem ipsi praestitum; iudiciale plerumque est causa incidens pendente lite circa rem quae sequestrari petitur aut forte est causa praeiudicialis ante ingressum in ipsam litem principalem circa rem sequestrandam, quae eo tendit ut non impediatur seu inutilis saltem quoad partem reddatur victoria in causa principali quae intenditur sc. per dilapidationem rei quam quis sibi vult vindicare in iudicio.

272. Natura sequestri — Sequestrum iudiciale ex notione data habet rationem depositi, cum quo convenit in illa ratione generica, quod sibi depositio rei apud alium custodiae causae. Differt autem: 1°) Quia sequestratio fit de re litigiosa, sive *actu* propterea quod iam est in iudicium deducta, sive saltem *eventualiter*, dum duo praetendunt ius in illam rem et dum inter se litigant conveniunt de eius sequestratione usque ad finem controversiae sive privatim dirimendae sive forte in iudicio si privatim dirimere non potuerint: at contractus depositi fieri potest etiam de re liquida et non litigiosa; 2°) Apud depositarium etiam unus potest deponere; apud sequestrum non nisi plures (8); 3°) Sequestratio censetur a litigantibus facta in solidum; depositum vero cum fit a pluribus, intelligitur pro parte, quam quisque in re habuit (9); quare una pars,

(8) L. 17, D. depositi vel contra, 16, 3; L. 6, D. eod.
(9) Paulus in cit. L. 6, D. « *Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur* ».

etiam in sequestratione conventionali, non potest, altera contradicente, repetere rem sequestrationi obnoxiam; quae repetitio in sequestratione auctoritate iudicis decreta pertinet ad partem pro qua data est sententia in causa principali; 4°) Cum in deposito, non solum res sed etiam possessio rei maneat penes deponentem; in sequestratione fieri potest, saltem ex iure Romano, ut etiam possessio auferatur et constituatur penes tertium, donec lis sit decisa; quae translatio possessionis iure Romano suum habuit momentum relate ad interruptionem praescriptionis (10). At in iure civili recentiore sequestrum non videtur inducere possessionis translationem sed meram rei detentionem apud sequestratarium.

Nihilominus etiam sequestratio voluntaria ad iudicia pertinet in quantum ea conventio partim versatur circa rem litigiosam, dum partes ante intentatam litem, forte etiam lite existente de *possessione*, libere conveniunt, ut res de qua est inter ipsos controversa, toto tempore quo lis inter ipsos apud iudicem agitabitur, maneat deposita apud sequestrem ei tradenda, cui per iudicis sententiam fuerit adiudicata.

§ I. Ius Codicem praecedens circa sequestrationem.

273. Sequestratio conventionalis in iudicii securitatem semper erat licita et permissa atque ad eam erant habiles quicumque ad contractum ineundum habilitatem haberent. Est enim sequestratio voluntaria species quaedam depositi et rationem habet contractus a iure permissi (11). Nec solum ante iudicium fieri poterat intuitu futurae controversiae, sed etiam lite pendende, cum partes possent renuntiare iuri in sui favorem constituto, ne lite pendente aliquid innovaretur.

Sequestratio necessaria sive iudicialis iudici regulariter erat interdicta et solummodo permissa in casibus a iure exceptis; afferebatur illa ratio, quod iudicium ab executione non est inchoandum, sed probationes sunt praemittendae rei petitae, neque lite pendente possessor commodis possessionis est privandus (12).

Huiusmodi casus in iure excepti, quibus sequestratio iudicialis permissa erat, hi recensebantur:

(10) D. h. t. L. 17, § 1; D, 41, 2 de adquir. possess. L. 39; *Schmalzgr.*, h. t. Decret., n. 2.

(11) Volentibus enim non fit iniuria, et quilibet rerum suarum est arbiter et moderator. Cfr. L. 21 Cod. mandati IV, 35; *Schmalzgr.*, n.

(12) Cfr. L. unic. Cod. de prohib. seq. pec. IV, 4, qua in rubrica vox "pecuniae" latam habet significationem et denotat quamcumque rem, ut passim tradunt doctores (cfr. *Maschat*, h. t., n. 2); cap. 1, X. h. t.

I. Si actor fructus rei, in cuius possessionem custodiae causa ex primo decreto missus erat, pro suo arbitrio dissiparet (13).

II. Si reus appellaret a sententia contra ipsum lata et possessionem abiudicante, et fructus possessionis dissiparet. Cui casui aequiparandi erant ii omnes, quibus timeretur dilapidatio rei controversae, aut res mobilis peteretur et reus suspectus esset de fuga, neque aliunde sufficiens cautio praestaretur (14).

III. Si reus contumax esset, actori optio dabatur aut petendi immissionem in possessionem custodiae causae aut sequestrationem (15).

IV. Si periculum esset, ne litigatores lite pendente, ut occuparent rem controversam, ad vim privatam a iure prohibitam devenirent (16).

V. Si maritus vergeret ad inopiam et periculum esset, ne dotem dilapidaret (17).

VI. Si quis officio suo, propter quod fructus percipit, licet monitus sit, non satisfaceret (18).

Sequester esse potest quicumque partibus non sit suspectus et fidelis existimatur custos et administrator rei sequestratae. Porro unus vel plures assumi possunt neque ipse iudex vel arbiter ab officio sequestris exercendo, praesertim a partibus sibi delato, est exclusus (19). Quodsi in causis beneficialibus sequester eligatur, clericus sit oportet.

Cum nemo teneatur invitus contrahere (20), ut quis ex contractu sequestrum conventionale suscipiat, cogi non potest. Neque ulla existit iuris dispositio, vi cuius ex mandato iudicis sequestrum ex quasi contractu alicui imponi valet. At inita conventione vel acceptato mandato iudicis, ex contractu vel quasi contractu se-

(13) Cap. 2, X. h. t. Iure Codicis casus sub hac forma non amplius est practici momenti, quia illi missioni in possessionem ex primo et secundo decreto ad frangendam rei contumaciam substituta fuerunt alia media iudicialia procedendi contra contumacem, de quibus infra erit agendum.

(14) Cap. 3, X. h. t., L. 21, § 3, D. de appell. XLIX, 1; L. 7, § 2, D. qui satisdare cogantur II, 8; *Tancred.*, l. c., P. II, tit. 14 sq. de satisdatione actoris, rei, prcur. et ceter. pers.

(15) Cap. 2, X. de dolo et cont. II, 14; cap. 25, X. de rescript., I, 3.

(16) L. 13, § 3, D. de usufructu et quemadm. VII, 1; l. I, tit. 34 de tregua, tit. 40 de his quae vi; l. II, tit. 13 de rest. spol.

(17) Cap. 7, X. de donationib. inter vis. IV, 20.

(18) Cap. 28, X. de appell. II, 28, V, gr. canonicus non residet; tunc usque ad decisionem litis fructus sequestrari possunt.

(19) L. 11, § 1, D. de recept. arb., IV, 8; L. 7, § 2, Dig. qui satisdare cog. II, 8. At iure codicis, can. 1675 sensu obvio intellectus personam a iudice distinctam videtur exigere.

(20) L. 16, Cod. de iure delib., VI, 30.

quester obligatur (21), neque officium susceptum dimittere potest, nisi ex iusta causa a iudice approbata.

Sequester, perinde ac depositarius, tenetur in re custodienda non minorem adhibere diligentiam quam suis adhibet rebus. (Cfr. can. 1675).

§ II. Ius Codicis circa sequestrationem.

274. Imprimis in Codice, ex praemissis, admittitur sequestrum *conservativum* modernae legislationis civilis ad crediti securitatem (can. 1673). Cum haec sequestratio sit independens a controversia seu lite existente inter partes, nec etiam habeat relationem ad eventualem futuram litem, directe est petenda a iudice per actionem fundatam in periculo quod debitor bona sua distrahat, dissipet seu dilapidet, et ita creditori satisfacere non possit.

275. Conditiones requisitae sunt: *a*) Ut de creditoris iure liquido constet v. gr. instrumento, sententia habente vim rei iudicatae, debitoris confessione etc., tali sc. modo debet constare ut necessarium non sit cognitionem iudicialem de existentia illius determinati crediti in contradictorio institui; *b*) Obiectum sequestrationis non est res controversa, sed res quae vere sunt debitoris sc. res mobiles, etiam summae pecuniae, quae apud ipsum debitorem sint vel apud tertiam personam sive depositi causa sive alio quovis titulo. Sed in hac sequestratione hoc ordine procedi debet: ut prius sequestro supponantur res quae minus debitori necessariae sunt; ut semper debitori maneant quae eius victui aut industriae deserviant; ut si agatur de clerico, ipsi relinquantur quae ad honestam ipsius sustentationem sunt necessaria ad normam can. 122, cum clerico servandum sit beneficium competentiae; *c*) Opus est ut fundata suspicio existat contra debitorem, contra quem petitur sequestratio conservativa, quae suspicio fundet periculum in quo versatur creditum illius qui sequestrationem petit; *d*) Tandem requiritur ut damnum quod timetur non possit aliter reparari et idonea cautio de eo reparando non afferatur; *e*) Inde necessarium est, ut citetur et audiatur is, in cuius praeiudicium sequestratio est decernenda; parte enim audita, contra quam sequestratio est decernenda, forte iudici apparebit suspicionem de debitore et consequentem inde creditoris timorem de impossibilitate satisfactionis crediti fundamento carere.

276. Sequestratio *iudicialis* rei controversae in iudicii securitatem in quantum est *voluntaria* seu *conventionalis* pariter iure Co-

(21) L. 5, Cod. de obl. et act., IV, 10.

dicis est permissa iis qui generatim sunt habiles ad contrahendum, sicut in iure praecedente (22). Atque, haec non est obiectum actionis; sed forte dare potest locum exceptioni.

277. Sequestratio stricte *iudicialis* seu *necessaria* rei controversae, per decretum iudicis decernenda, a iudice petenda est, sive ante iudicium inceptum sive etiam lite pendente pro diversitate casus. Quodsi petatur lite pendente est causa *incidens*; sin vero ante coeptum iudicium aut saltem ante litem contestatam directa actio datur ad illam postulandam pro maiore securitate futurae litis. Si lite pendente petatur et concedatur, fit derogatio permissa principio, ne lite pendente aliquid innovetur. Dum lis pendet aut coepta est petenda est a iudice litis; ante litem coeptam res regulanda est secundum ordinarias competentiae normas.

Fundamentum actionis est fundatus timor ne res inter partes controversa apud possessorem vel pereat, vel deterior fiat aut fructus rei dissipentur, itemque, si agatur de quasi-possessione iuris momentum oeconomicum habentis, ne exercititium iuris sit connexum cum detrimento oeconomico illius partis cui per iudicem fiat adiudicatio propter fraudem possessoris.

278. Scholion. Ex notione tradita titulus iuridicus sequestri est ius proprietatis provisoriae aestimatus in rem, cuius petitur sequestrum, et circumstantia imminentis periculi substractionis, vel alterationis rei ipsius (can. 1672, § 1). Quare ius proprietatis in rem non debet esse iuridicis probationibus manifestatus, multo minus probationibus in contradictorio factis, secus ad finem intentum sequestrum esset inutile, cum sufficeret sententia iudicis executioni mandata: sequestrum iudiciale non est decisio de merito causae, sed quaestio incidens in ipsa lite vel ea iam coepta vel praeveniendo huiusmodi incidens ante ingressum in causam, si iam tunc existat fundatus timor. Quare ex parte petentis sequestrum illa requiritur *ostensio*, qua, ut dicitur, appareat *fumus boni iuris*, quemadmodum ad admittendam aliquam actionem non requiritur ut iam sit iudici ostensum ius tali ostensione, ut iudex inde hauriat illam cognitionem et convictionem ex qua possit proferre sententiam.

Codex non definit utrum per simplicem recursum peti et concedi per decretum debeat, an peti debeat cum citatione partis et concedi per sententiam. Aliis verbis quaestio est, an sufficiat pe-

(22) Etiam sequestratio *conventionalis* rei de qua controvertitur inter duos vel plures reducitur ad iudicialem, in quantum est de re controversa; quam controversiam intendunt partes dirimere sive privatim v. gr. per arbitrum, sive eventualiter per iudicem, si privatim dirimi non possit. Dicit ergo ordinem ad eventualem litem vere iudicialem.

titio motivata et illustrata ab una parte cum informationibus quas iudex ex officio potest sibi procurare. Dicendum videtur hoc non sufficere, sed, licet summaria sufficiat cognitio, requiritur tamen citatio et audientia partis cuius res est sequestranda. Sane tutela integritatis proprietatis vel possessionis, quae est finis sequestri, obtinetur per hoc quod limitetur et restringatur usus rei in favorem illius qui sequestrum petit; quae restrictio in favorem unius dumtaxat partis decreta antequam de ipsius iure liquido constet, quin audiatur altera pars, tribueret iudici arbitrium nimis latum, si posset decerni ex solis allegationibus sequestrantis cum informationibus a iudice ex officio sibi procuratis; esset medium certo damnosum uni parti ignarae directum ad finem utilem favendi alteri parti petenti et alleganti. Porro aliae informationes, quas iudex altera parte inaudita sibi procuret, facile possent provenire ex fonte suspecto vel ex intermediariis suspectis, et vicissim pars contra quam petitur sequestrum potest tales probationes et allegationes in promptu habere, ut statim appareat aut parti sequestrum petenti nullum ius competere aut fundamentum periculi pro ipsa non existere. Deinde quis limitaret arbitrium iudicis, si altera parte inaudita, diceret se, in decernendo sequestro, procedere ex informationibus sibi procuratis?

279. Sequestratio prout proponitur in Codice sub duplici forma sequestrationis proprie talis i. e. rei mobilis vel fructuum ex re immobili provenientium et inhibitionis exercitii iuris, non amplius potest dici iure communi generatim prohibita et solum permissa in casibus exceptis; sed potius dicenda est permissa, modo verificentur conditiones requisitae. Complectitur autem res omnes controversas sive corporales sive incorporales vel iura, res mobiles atque immobiles, profanae et spirituales (23), nisi specialis existat prohibitio (24) et in sensu explicato etiam personas.

280. Forma sequestrationis. Sequestratio a iudice ecclesiastico (25) legitima forma est decernenda, ad petitionem partis ubi

(23) Cfr. cap. 2, X. h. t.; cap. 15, X. de iudic. II, 1; cap. unic. h. t. in Clem. ubi praesertim est quaestio de sequestratione beneficii ecclesiastici litigiosi, pro qua praescribebatur specialis forma, quam dispositionem extendit Pius IV, Const. *Sanctissimus*, 26 Oct. 1560 et Pius V, Const. *Cordi nobis*, 30 Mart. 1568. In citatis fontibus non admittebantur aliae cautiones cum de beneficio curato quaestio esset, et durante appellatione a sententia contra possessorem lata sequestratio erat praescripta, nec proinde imploranda sed ex officio decernenda. At huiusmodi exceptiones a norma generali Codex non commemorat, ideoque sequestratio beneficii litigiosi dicenda est substare communibus normis.

(24) Prohibitio erat data de sequestratione cadaveris. Cfr. can. 28, C. XIII, q. 2; Novell. 60, cap. 1.

(25) Huiusmodi sequestratio facienda est per iudicem a quo, si petatur, an-

solum intervenit interesse privatum; ex officio, praesertim instante promotore iustitiae, ubi in periculum vertitur bonum publicum. Quare:

I. Per summariam cognitionem constare debet de iure litigatoris, sequestrationem postulantis.

II. Praeterea citandus est is, in cuius praeiudicium sequestratio decernitur. Cfr. supra n. 279.

III. Qui postulat sequestrationem, ad sui iuris defensionem illam postulet necesse est, non ex alio motivo.

IV. Suspicio quaedam existere debet contra illum, contra quem petitur sequestratio, unde merito damnum sit timendum.

V. Aliud non debet suppetere efficax remedium, quo damna timenda impediantur, v. g. cautione data (26).

281. Effectus et cessatio sequestrationis. Ex sequestratione:

I. Oritur obligatio (27) in sequestre rem sequestratam diligenter custodiendi et fideliter administrandi et cum fructibus, sive in re sive in aequivalente servatis (28), victori restituendi (29). In victore vero existit obligatio compensandi damna et sumptus factos (30).

II. Hisce obligationibus in sequestre atque victore totidem correspondent iura, ad quorum tutelam victori eiusque haeredibus contra sequestrem conceditur actio depositi sequestraria (31), sequestri vero contra victorem actio contraria (32).

---

tequam appellatio sit praesentata iudici ad quem et ab eo acceptata seu recepta. Si vero petatur postea, tunc DD. tradunt eam faciendam esse per iudicem ad quem. *De Angelis*, h. t. n. 7.

(26) L. 7, D. qui satisdare II, 8, cfr. *Pirhing*, h. t. n. 6 sq.

(27) Haec obligatio est obligatio ex iustitia, quae oritur in sequestre ex inito contractu; quod si solo mandato iudicis etiam invito ex causa fuisset imposita, sequester iste proxime obedire debet mandato legitimo superioris, et acceptato officio sequestris ex quasi contractu et vi huius officii oritur in eo pariter obligatio iustitiae.

(28) Aequitas ipsa suadet, ut parti, quae sequestrationem patitur necessariam et aliunde non habet alimenta aut necessaria ad expensas faciendas, ex re litigiosa haec omnia ministrentur. Cfr. can. 1673, § 1, iunct. can. 1923, § 1.

(29) Cap. 2, X. de dol. et cont. II, 14; cap. unic. h. t. in Clem. Quare obligationibus ex sequestratione ortis illae quoque annumerari possunt, quae in eo consistunt, ut partes abstineant ab usu rei sequestratae et omni innovatione lite pendente.

(30) Quamvis sequester ius habeat, ut damna resarciantur et reficiantur sumptus facti, tamen de iure salarium ei non competeret. Cfr. *De Angelis*, h. t. n. 9, in fin. At iure Codicis congrua merces ipsi est decernenda (can. 1675).

(31) L. 1, § 24, D. depositi.

(32) L. 5, pr. D. eod.

III. Possessio in sequestrem non transfertur sed mera rei detentio, in qua sequester repraesentat eum qui de iure debet rem retinere; nam " proprie in sequestre est depositum " (L. 6, D. eod.), nisi litigetur de sola possessione et haec sola apud sequestrem deposita sit (33).

IV. Speciatim ex sequestro castri vel dignitatis, quibus adnexum est ius eligendi vel praesentandi, sequester acquirit ius eligendi vel praesentandi sequestratione pendente, modo ex alio capite non sit inhabilis; nam ex cap. unic. h. t. in Clem. administratio rei sequestratae spectat ad sequestrem (34).

283. Sequestratio cessat:

I. Lite finita per sententiam, quae transiit in rem iudicatam.

II. Ante litem finitam cautione data, quae a iudice aestimetur sufficiens et secura.

III. Conditione impleta, sub qua sequestratio facta est.

IV. Die veniente sive lapsu temporis, pro quo res sequestro tradita est.

V. Morte sequestris; nec ad haeredes eius officium transit, cum industria personae censeatur electa. Quare pro diverso casu sive conventione partium sive decreto iudicis alius idoneus est substituendus.

(33) L. 17 § 1, D. eod.; *Maschat*, h. t. n. 8; *Pirhing*, h. t. n. 2. Porro si agitur de sequestro voluntario liberum est partibus deponere rem vel custodiae causa, et sic possessio victori prodest ad usucapionem, vel amittendae possessionis causa, et sic partibus ad usucapionem non prodest. Cfr. L. 39, D. de acquir. poss.

(34) *Maschat*, h. t. n. 9; *Schmalzgr.*, h. t. n. 30 sq.; S. C. Ep. et Reg. 15 Iun. 1850; Arch. f. k. KR. tom. 10, p. 370 sq.

CAPUT II.

DE ACTIONIBUS EX NOVI OPERIS NUNTIATIONE ET DAMNO INFECTO.

(can. 1676-1678).

283. Fontes: D. 39, 1, de nov. op. nunt.; C. 8, 11, eod.; D. 39, 2, de damno infecto etc. — Decret. Gregor. IX, l. V, tit. 32, de nov. op. nunt. (1). S. C. Ep. et Reg. in causa Spolet. apud *Bizzarri*, Coll., p. 88.

Scriptores: Commentat. in hos titulos iuris Romani et iuris Decret. v. gr. *Glück-Bonfante*, " Comment. alle Pandette " — *Arndts-Serafini*, § 330 — *Zech*, De iudic. eccl. sec. I, § 175 sq.; *Zallinger*, h. t. Decret.; Commentat. classici in h. t. — *Lega* I, n. 238 sq.; *Noval*, n. 320 sq.; *Roberti*, n. 236 sq.

Etiam hae duae actiones hoc capite propositae habent naturam cautionis ad praecavendum damnum futurum in re alicuius praesertim immobili actoris, quod ipsi provenire potest ex determinata actione vel omissione alterius. Quare similitudinem habent cum actione ad impetrandum sequestrum vel exercitii iuris inhibitionem; a quibus tamen differunt in hoc, quod licet nuntiatio et actio de damno infecto sint actiones cautionales, tendunt tamen ad evitandum damnum in re propria, de cuius iure nulla est controversia, ob actionem vel omissionem alterius circa rem pariter huius propriam; dum actio sequestri pertinet ad assecurandam integritatem rei controversae antequam liquide constet de iure partis ad illam.

Art. I. De novi operis nuntiatione.

284. Notio. Nuntiatio novi operis est ius proprietario vel possessori competens a iudice petendi, ut prohibeat vel inceptionem vel prosecutionem novi operis quod alter molitur quodque iudici nuntiatur tamquam damnosum rei propriae petentis.

285. Historia. Hanc actionem ius canonicum accepit ex iure Romano ac de novi operis nuntiatione specialis rubrica habetur in libro V. Decretalium sub tit. 32, in quo primo loco ponitur Decretalis Iulii III, qua solemni ratione declaratur ius Romanum adhibendum ad supplendas iuris canonici lacunas: " *Quia vero sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ita et sacrorum sta-*

(1) Iure Decretalium respiciebatur damnum iniustum quod inferri potest, si quis in suo vel alieno fundo cum praeiudicio alterius aedificium quoddam moliatur vel prioris formam immutet, et ideo agebatur de hac re in libro V; quae ratio tamen non est convincens pro assignanda illa sede huic quaestioni.

tuta canonum Principum constitutonibus adiuvantur etc. „. Quae rubrica iuris Decretalium occurrit in libro V, qui est de delictis et poenis, cum facile in novo opere faciendo in detrimentum alterius aut delictum aut quasi-delictum occurrere possit (*Schmalzgr*., h. t. in explic. rubricae). Porro ius canonicum cit. tit. denuntiationem novi operis intellexit secundum modum inductum iure Iustiniano L. unic. C. h. t. 8, 11. (Cfr. *Glück*, " Comment. alle Pandette „ (39, 1) § 1674).

286. Cui et quando competat actio. 1º Actio competit imprimis domino rei, cui ex molitione novi operis damnum imminet; de hoc praesertim verificatur quod timet *rei suae* (Cfr. L. 1, § 13 D. h. t.): nec necessarium est ut ius proprietatis sit liquidum, sed satis est ut sit fundatum ad hoc ut nuntiatio suum effectum producere possit interrumpendi opus coeptum, usquedum pronuntietur nuntiantem (2); quamvis si novum opus nuntians sciret se omni iure carere ad impediendum novum opus, profecto nuntiatio operis esset ex parte ipsius materialiter et formaliter iniusta, quae ex ipso iure naturae induceret in nuntiante onus reficiendi damna cum lucro cessante (3), nisi esset quaestio de illa nuntiatione, quam romani dicebant iuris publici tuendi causa factam, quae ex L. 3, § 4 D. h. t. cuilibet de populo erat permissa.

2º) Actio competit ceteris quorum ex iure in re interest. Quare: *a*) illa uti possunt bonae fidei possessores, qui dominorum loco sunt (L. 136, D. de reg. iur.); *b*) superficiarius et emphyteuta (L. 3, § 3, D. h. t.); *c*) ii quibus servitus realis est constituta, ubi ex novo, opere impedimentum ponitur servituti (L. unic. § 3, D. de remiss. 43, 25). Etiam in his casibus potest dici agi de *re sua*, cum agatur de actione cautionali, cui datur locus independenter a iudicio petitorio (4), ideoque res sua non significat directe ius proprietatis.

Ius nuntiandi saltem iure et nomine proprio, non competit conductoribus, colonis, locataris aliisque quibus tantum ius ad rem

(2) *Schmalzgr*. h.t. n. 3; *Molina*, De iust. et iure tr. 2, d. 706, n. 23. Videlicet haec actio tueri videtur liberum iuris exercitium adversus ipsius deturbatores; quod exercitium defendit separatim a iudicio petitorio, *Lega* I, n. 238.

(3) Profecto protectio quae datur libero exercitio iurium non potest concedi uni contra alterum, ius novum opus prosequendi notorie habentem (*Lega*, I, n. 240) Iure Romano nuntiare non poterat, nisi qui de calumnia iurasset, L. 5, § 14, D. h. t.).

(4) *Roberti*, n. 237 cum communi antiquorum canonistarum. Aliter *Noval* n. 322, insistens in restricta significatione rei *suae*; at v. gr. superficiario et emphyteutae ipsius fundi et servitutum utilis est concessa vindicatio (L. 73, 74, de rei vindic. 6, 1) et servituti damnum imminere potest. At habenti servitutem personalem actio non competit v. gr. usufructuario contra dominum, ipsi enim potius competit actio confessoria.

est (L. 3, § 3, D. h. t.), multoque minus iis, quorum plane non interest (L. 3, § ult. L. 4, D. h. t.).

287. Quid veniat sub novo opere. Novum opus intelligitur sensu lato, pro constructione, demolitione, vallo, fossa, etc. ad normam ab *Ulpiano* traditam L. 1, § 11, D. h. t.: " opus novum facere videtur qui aut aedificando aut destruendo aliquid, pristinam faciem operis mutat „. Debet esse opus solo coniunctum vel coniungendum, ut in eo permaneat; quare idem *Ulpianus*, L. 1, § 12, D. h. t. " idcirco placuit si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, quamquam opus faciat, ad hoc edictum non pertinere „.

Sub novo opere venit etiam immutatio magna ex parte facta in opere veteri (can. 1677).

Iure nostro non requiritur ut opus novum fiat praecise in praedio vicino, cum saepe damnum alteri instituto ecclesiastico obvenire possit ex novo conventu, ecclesia, schola etc. *in loco* v. gr. pago aut urbe extructo. Cfr. can. 497 iunct. can. 1162; at non est ulterius procedendum, ut dicatur haec actio etiam ad opera moralia quaevis pertinere, quae extensio nec ex praecedenti iure demonstrari potest nec in formula canonis comprehenditur (5).

Opus novum debet esse inceptum et non completum: sola intentio operis perficiendi actionem non dat; opere vero completo cessat actionis finis et per aliam actionem depellendum seu reparandum est damnum iam forte illatum. Coepto autem opere iure canonico non est definitum tempus ad actionem proponendam (6).

Necesse est ut adsit iustus timor ne rei actoris sensu explicato damnum ex novo opera adveniat, quod iudex, a quo prohibitio intimanda est, aestimare debet.

288. Effectus actionis. Actio eo spectat, ut mandato iudicis coeptum opus iubeatur interrumpi seu suspendi, donec utriusque partis iura iudicis sententia definiantur. Porro in optione iudicis est, si conditiones pro exercitio actionis verificari agnoverit, aut iubere ut ab opere cessetur aut prosecutionem operis permittere, postquam is contra quem actio ponitur cautionem prudenti iudicis arbitrio idoneam dederit, se omnia in pristinum restituturum, si absoluto iudicio victus discesserit, eo quod nuntians iuridicis probationibus demonstraverit damnum iniustum sibi ex novo opere obvenire. Quodsi iudex decreverit admittendam esse cautionem a novum opus moliente praestitam permissa operis prosecutione, illam tenetur

(5) *Roberti*, n. 237; *Vermeersch-Creusen*, III, n. 102. Aliter *Noval*, n. 322, ubi ex allegatione *Lega* rem non conficit.

(6) Aliter haud raro iure civili v. gr. ex art. 698 C. P. C. It. non amplius post annum ab opere incepto actio proponi potest. Ex natura tamen rei excluditur fraus commissa a nuntiante per dilationem deliberatam nuntiationis.

acceptare actor, nec potest determinate exigere in vim immediati effectus actionis, ut statim impediatur operis prosecutio. Qua in re Codex correxit ius praecedens (cap. 3, X. h. t.), ex quo actor non tenebatur admittere cautionem, si intra tres menses ius suum probare poterat. Vicissim iudex non potest imperare immediatam operis coepti destructionem, antequam per processum liquido constet de defectu iuris in novum opus moliente.

289. Processus. Ex indole actionis apparet duplicem processum esse in hac re necessarium, unum quo constet de conditionibus a iure requisitis pro exercitio huius actionis; et huius exitus est, vel contra reum ut iubeatur per sententiam seu decretum opus suspendere vel dare cautionem de repristinando praecedenti rei statu, vel contra actorem ut reiiciatur eius actio utpote non fundata. Alter processus versatur circa ipsum ius novum illud opus perficiendi, quod actor intendit impedire ut sibi iniuste damnosum, ad quem devenitur si actio non fuit reiecta.

Primus ille processus est qui proprie est cautionalis. Praesupposito quod ius nuntiantis sit liquidum relate ad quaestionem de pertinentia rei, cui praetenditur damnum imminere ex novo opere ab altero coepto, processus expeditissime est absolvendus: proposita actione ab actore, citanda et audienda est altera pars: ab actore periculum damni est probandum, et si opus est iudex decernit peritiam vel accessum iudicialem: absolvitur per iudicis decretum.

Si actio non fuit reiecta et decreta fuit inhibitio aut loco ipsius admissa idonea cautio, subsequi debet processus principalis de iure aedificandi seu novum opus perficiendi. Nuntianti dantur duo menses ad ius suum probandum; quod tempus ex iusta et necessaria causa arbitrio iudicis, audita altera parte, reduci aut prorogari potest (can. 1676, § 3). Videlicet, tenetur actor proprietatem, possessionem vel ius reale probare; deinde vero damnum suae rei illudque iniustum ex novo opere obventurum. Pro diverso casu iudex sua sententia aut inhibitionem auferet, permissa definitive operis prosecutione, sub his conditionibus per quas damnum alterius evitetur; aut inhibitionem firmavit, iniuncta, si res ferat, rerum in pristinum reductionem, non exclusa demolitione coepti operis.

Art. II. De damno infecto.

290. Notio. Damnum infectum est *damnum nondum factum quod futurum veremur* (*Gaius*, L. 2, D. de damno inf. 39, 2). Actio de damno infecto pertinet ad damnum illud, quod timetur, vitandum, aut saltem tuetur actionem ad obtinendum damni, post-

quam illatum fuerit, reparationem (7). Differt ab actione praecedenti, qua intenditur evitari damnum ex novo opere iam coepto et nondum finito, dum in hac actione timetur damnum ex probabili destructione aedeficii iam existentis et forte valde antiqui ruinam in rem nostram minantis, ex arbore vel alia quacumque re decidente, et vocari etiam solet *cautio de damno infecto*. Ex qua notione apparet similitudo cum actione praecedenti, cum haec quoque habeat naturam actionis cautionalis et praeventivae damni, dum intenditur alteram partem obligare ut illud periculum rei nostrae imminens removerat.

291. Ambitus actionis. Attente examinatis verbis canonis 1678, tria requiruntur ad exercitium huius actionis: 1°) rationabile motivum timendi damnum *grave* et *proximum;* de minimis non curat praetor et periculum remotum quod futuro tempore possit venire damnum non dat iustam causam timendi; (8) 2°) ut periculum proveniat ex aedificis aut alia quapiam re alterius (9); 3°) ut immineat nostro fundo aut alteri rei a nobis possessae, ideoque rei cui periculum imminet proprietatem aut possessionem edoceat actor oportet (10).

Quare iudex praesertim debet inquirere, num revera damnum impendeat, adhibitis, si casus ferat, peritis vel accessu iudiciali.

(7) Actio de damno infecto praetorium habet originem. Praetor in eam rem edixerat: 1°) se iussurum, damni infecti nomine ei, cuius interest, in eum diem, quem causa cognita statuerit, cautionem praestari; 2°) si ita non caveatur, se in eius bona immissurum eum, cui cavendum erat; 3°) adversus eum, qui non cavit nec in possessionem missum admisit, se actionem in factum daturum; 4°) si ab eo, qui in possessionem missus est, et alius vicinus cautionem damni infecti exigat, neque ea praestetur, se illum vicinum simul in possessionem ire iussurum. Hic est veluti nucleus prolixi et verbosi edicti, cuius verba exstant in L. 7, D. de damno infecto etc. 39, 2.

(8) Scite monet *Ulpianus:* " cum res damni infecti celeritatem desiderat, et periculosa dilatio praetori videtur, si ex hoc causa sibi iurisdictionem reservaret, magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putavit „ L. I, h. t. quae innuunt periculum proximum. Cfr. quoque C. C. It. art. 699, ubi et gravitas et proximitas periculi exigitur.

(9) Ita pariter iure Romano, ubi enumerantur pericula ex aedibus ruinam minantibus, ex sugrundis et protectionibus, ex furno, ex sterculino secundum parietem meum facto, ex suffossis fundamentis. Cfr. D. h. t. v. gr. L. 24, § 7; L. 5, § 1; L. 6, 7, § 1, 2; L. 13, § 2, etc. quae enumeratio exempli causa est facta; et ideo undecumque immineret periculum actio dabatur. Cfr. L. 30, § 2. D. h. t. Consonat C. C. It. cit. art. 699.

(10) Quae de rei possessione in praecedenti actione dicta sunt heic quoque valent: utraque actio possessoriis actionibus adscribi potest, quia integram et non violatam tueri rei possessionem principaliter intendit, tametsi in utraque actione intervenire possit quasi-delictum illius contra quem proponitur. *Roberti*, l. c.; *Vermeersch-Creusen*, III, n. 164.

292. Effectus actionis, si fuerit recognita ut bene fundata ad normam iuris, is est, ut iudex imperet periculi amotionem, vel imponat cautionem de damno avertendo vel compensando.

293. Processus pariter in hac actione duplex intercedit vel intercedere potest. Primus processus versatur circa ipsum obiectum actionis i. e. de damno imminenti rei actoris, qui, non quidem iuridicas convincentes probationes, sed fumum bonae rationis alleget de proprietate vel possessione rei, cui damnum imminere contendit, ac demonstret damni gravitatem et imminentiam. Qui processus simplici modo evolvitur, ut dictum est relate ad praecedentem actionem.

Reiecta actione ut non fundata, reus ab impetitione actoris absolvitur; si actio reperiatur ad iuris normam bene fundata, reus adigitur momentanee ad damnum removendum vel cautionem praestandam prout casus ferat arbitrio iudicis. Succedit deinde processus, quem plerumque promovebit reus momentanee damnatus, in quo iura utriusque partis in contradictorio examinantur ac iuridicis probationibus fulciuntur v. gr. reus debet concludenter probare dominium vel possessionem rei, gravitatem periculi circa damnum et necessitatem determinati operis vel reparationis a reo in re sua faciendae ad periculum avertendum, quibus ex adverso reus suas rationes opponere potest; et fieri poterit ut in hoc processu iuridicis probationibus instruendo tandem actio actoris reiiciatur et definiatur bonum ius rei conventi, ex quo forte imminet periculum rei suae, non rei alterius, quo casu evidens est actionis fundamentum corruere; quae quaestio de proprietate rei plerumque non poterit decidi in primo processu, dum per imminentiam periculi quaestio postulet celerem expeditionem. Vicissim tam clarus apparere potest defectus iuris in primo expedito processu, ut secundus processus non sit necessarius sed res integra decidi possit in primo. Ceterum quoad hunc alterum processum, ius non assignat actori determinatum tempus intra quod ius suum probare debeat (11).

294. Scholion. Actionem de damno infecto pertinere etiam ad quodvis periculum arcendum a se et a suis, tum quoad *corporis* incolumitatem, tum quoad *formae* integritatem quoad possessionem *veritatis* (v. gr. ex oblocutione), quoad usum *libertatis*, affirmat *Noval*, n. 326, deducendo a fortiori ex protectione quam ius tribuit nostris rebus corporalibus. Cui sententiae, quae naturam huius actionis omnino mutaret, non videtur calculum esse adiiciendum: illa enim iura ordinis moralis certe aliis modis directe in indiciis defendi possunt; at dicere ad hoc esse destinatam actionem de damno infecto, est tribuere huic actioni significationem quam nunquam habuit, nec ad hanc conceptus ampliationem ius tribuunt verba quibus ipsa proponitur in can. 1678.

(11) Iure Italico primus processus, in quo definitive de merito causae non pronuntiatur pertinet ad competentiam Praetoris (C. P. C. It. art. 82); secundus vero processus, de merito causae, ubi occurrat, nisi ratione quantitatis etiam ad Praetorem pertineat instituitur apud auctoritatem iudiciariam competentem (C. P. C. art. 946). Et hoc idem valet pro actione ex novi operis nuntiatione.

Pariter nullo iuris textu aut bona ratione iuridica videtur posse defendi quod idem *Noval*, n. 327, ex connexione materiae addit: „si opus aut res quae damnum inferunt perfecta fuerunt publice et pacifice, quin ille cuius intererat protestatus sit et remedium opposuerit intra legitimum tempus vel antequam actio extingueretur, nulla actio ei competit, quia praesumitur iuri suo renuntiasse „; nam ex una parte nemo tenetur invigilare in opus, quod vicinus in suo praedio peragit, nec generatim permittitur vigilantia, nisi adsit specialis ratio timendi periculum; ex alia parte nemo habet ius etiam in proprio praedio aedificandi aut aliud opus peragendi cum damno alterius; ergo ubi adest delictum vel quasi delictum extruens vel opus peragens tenetur de damnis alteri illatis, quorum proinde refectio a iudice postulari potest. Cfr. can. 2210, cui cohaeret C. C. It. art. 1155. Iam vero potest quis absens esse a re cui damnum illatum est v. gr. propriae domui in dissita valde regione sitae, qui autem eam incolunt possunt rationabiliter supponere consensum domini; nec multoties datur certum fundamentum timoris damni, quod postea revera evenit praecise ex alterius facto; insuper actio de damno infecto potuit a iudice reiici attentis assecurationibus illius contra quem intentabatur etc.

CAPUT III.

DE ACTIONIBUS OB NULLITATEM ACTORUM (can. 1679-1683)

295. Specialis rubrica de hac re iure Decretalium non habebatur, et solum considerabatur querela nullitatis contra sententiam tamquam remedium distinctum ab appellatione. Porro contra iustitiam est ut ex actibus nostris nullis alteri iura gignantur; ergo ex natura rei debet dari actio ad evertenda iura, quae alter possit praetendere tamquam sibi ex actibus nullis parta. Hanc actionem firmat Codex can. 1679, quae proponi potest ab eo, cuius interest actum a iudice declarari nullum, sive contra nullitatis auctorem, sive contra eum cum quo actor contraxit.

Codex hoc loco agit tum de contractibus aliisque actibus iuridicis, tum praesertim de actibus processualibus.

296. *Relate ad actus vel contractus.* Codex ex duplice tantum capite repetit nullitatem: *a*) si in actu deficiant quae ipsum essentialiter constituant; *b*) si sollemnia seu conditiones desiderantur quae a sacris canonibus sub poena nullitatis desiderantur.

I. Actui deficiunt essentialia: 1°) si deest in subiecto activo vel passivo capacitas seu habilitas; 2°) si deest obiectum; 3°) si deest causa seu finis intrinsecus ad quem actus ordinatur, quae in actibus onerosis est utilitas quae consistit ex actu ipso natura sua, in gratuitis est liberalitas dantis (1); 4°) si deest voluntas aut haec est substantialiter vitiata v. gr. ex errore aut vi physica (cfr. can. 103, 104). In contractibus sunt essentialia ea, quibus non existentibus mutatur contractus natura sive species aut redditur prorsus ineptus ad finem cui destinatur: porro in contractibus etiam nullitates iure civili inductae sunt attendendae.

II. Quilibet autem legislator, cui aliquis actus vel contractus est subiectus etiam elementa aliqua, quae actui vel contractui sunt accidentalia, potest exigere velut conditionem necessariam ad actus valorem vel ut formam actus; ergo actus esse nullus potest ex defectu conditionis vel sollemnitatis a respectivo legislatore sub poena nullitatis requisitae (can. 1680, § 1).

Codex hac in re firmavit ius praecedens, in quo normae canonicae expressae in Regula iuris 54 in VI: " quae contra ius fiunt

(1) Cfr. *D'Annibale*, I, 301; II, 300; *Suarez*, De legibus L. V, cap. 27.

debent utique pro infectis haberi „ desumptae ex iure Romano (2) additum fuerat temperamentum alterius normae expressae in cap. 6, X. de regular. III, 31: " multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint obtinent roboris firmitatem „. Cuius duplicis normae concordantia ita facta est in doctrina doctorum, ut nullitas actus non censeretur statuta in lege ecclesiastica nisi ea expresse vel aequivalenter fuisset sancita, salva semper nullitate ex natura rei proveniente; cuius doctrinae fundamentum quaesitum fuit in duplici alia aequissima regula: " in dubio omne factum praesumitur recte factum „, " in dubio standum est pro valore actus „, cum praesertim iure praecedenti nullitas actus saepe erat statuta tamquam vera poena, quae sine certa lege admitti non deberet. Quae doctrina praecedens firmata est hoc canone 1680 simul cum canone 11 (3).

Iure tamen Codicis nullitas actus non est poena, cum non inveniatur in enumeratione taxativa poenarum ecclesiasticarum (can. 2291, 2298), nisi legislator supremus illam expresse statuat. Quare illud canonis 1680 incisum *sub poena nullitatis*, praeter quam quod significare potest veram poenam in futura aliqua lege statutam a legislatore supremo (de qua potestate dubium moveri non potest), in sensu obvio significat sub *sanctione* nullitatis, quae sanctio in suo conceptu generico, non necessario est sanctio poenalis, sed modus firmandi legem.

III. Ut apparet ex can. 1680, § 2, nullitas actus potest esse *originaria* vel *derivata*. Illa habetur cum actus *proprio* vitio laborat aut *nullitas directe* a lege sancitur; haec, cum deficente proprio vitio aut directa legis sanctione, actus dependet ab actu nullo. Ex natura autem rei est, quod omnes actus, qui subsequuntur actum nullum, nullitate afficiantur si ab actu nullo dependent; at nullitas alicuius actus non secum trahit nullitatem actuum praecedentium vel subsequentium, qui ab illo actu nullo modo dependent, ut expresse statuitur hoc can. 1680, § 2.

Qui actum ponit nullitatis vitio infectum tenetur de damnis et expensis erga partem laesam (can. 1681). Ergo simul cum actione nullitatis potest peti a iudice indemnitas pro damnis et expensis.

297. *Relate ad nullitatem actuum processualium* specialia principia in Codice (4) non statuuntur, sed generalia principia sunt ap-

(2) Cfr. L. 5, C. de legibus I, 14 per totam ubi illud principium expressissimis verbis, rigoroso quodam tenore sancitur.

(3) Cfr. *Noval*, n. 330; *Roberti*, n. 240; *Lega*, I, pag. 239.

(4) Cfr. Codicem Gregorianum § 403, 779 severius nullitates statuentem in violatione legum processualium; at C. P. C. It. art. 56-58 fere cohaeret cum nostro Codice.

plicanda. Paucae nullitates in Codice statuuntur expresse, quae simul hic colligere operae pretium erit, remittendo earum speciale examen ad proprium locum.

Sunt autem hi casus: Incompetentia absoluta (can 1558, 1892); defectus statuti iudicum numeri (can. 1576, 1892); absentia notarii seu actuarii (can. 1585); absentia promotoris iustitiae aut defensoris vinculi (can. 1587); defectus capacitatis processualis in parte (can. 1892) aut legitimi mandati in eo qui agit pro alio (can. 1659, 1892); citatio inepte confecta aut non intimata legitime (can. 1723, 1715, 1894); defectus scripturae in renuntiatione actuum iudicialium (can. 1740); negata defensio ob novas admissas probationes post conclusionem in causa (can. 1861); quaelibet attentata lite pendente (can. 1855); sententia non motivata aut subscriptione vel indicatione loci aut temporis carens (can. 1894).

In actibus processualibus praesertim est attendenda nullitas derivata ex alio actu nullo. Ita expresse ius statuit, nullitatim citationis aut mandati secum trahere integri processus nullitatem. At nullitas actus subsequentis et non dependentis ab actu priori nullo non est asserenda, nisi lex expresse caveat.

Nullitas actus processualis implicite sanatur, si pars libere exequitur actum nullum v. gr. si citatione illegitime facta, pars citata libere se sistat iudicio. Porro actus processuales nulli possunt renovari dummodo lapsus non fuerit terminus peremptorius. De damnis et expensis tenentur hi, quorum causa nullitas evenit, nec possunt imponi partibus causam non dantibus (5).

Nullitas actus processualis debet relevari ex officio a iudice in causis, in quibus intersit boni publici aut agatur de pauperibus vel minoribus aliisve qui minorum iure censentur (can. 1682); per se in causis in quibus solius interest boni privati iudex non tenetur, salva generali obligatione recte administrandi iustitiam ideoque procurandi observantiam legum processualium. Inde utilitas illius praxis nonnullarum curiarum, ut etiam in causis privatorum aliquem interventum habeat promotor iustitiae. (Cfr. supra n. 118). Cum autem ipse iudex possit ex officio sententiae nullitatem declarare (cañ. 1897); videtur consequi debere etiam ex officio relevare nullitates eorum actuum quae sententiam reddunt nullam, ne secus iurisdictionem inutiliter exerceat et ita partes iniuste gravet (6).

Processus quo actus non processualis est declarandus nullus eodem modo evolvitur ac processus promoti per alias actiones;

(5) *Roberti*, n. 241.
(6) *Roberti*, l. c.

processus quo (excepta sententia) declaranda est nullitas alicuius actus processualis plerumque erit quaestio incidens.

298. **Actus confirmatus a Rom. Pontifice** (7). Actus nulli, quando nullitas non provenit a iure divino vel naturali, profecto revalidari possunt a Rom. Pontifice. Porro Rom. Pontifex hac in re solet suam auctoritatem interponere per confirmationem actus ab inferiore positi. Quae confirmatio fieri potest *in forma communi* vel in forma specifica; prior confirmatio valorem actus supponit, eumque in suo valore, quem supponit non fatetur, relinquit, addens maiorem extrinsecam firmitatem ex auctoritate confirmantis. Confirmatio *in forma specifica* actum ipsum firmat et sanat quoslibet defectus quos confirmans sanare potest et non praesumitur noluisse sanare. A modo ergo confirmationis dependet, utrum actui inferioris nullus a Rom. Pontifice confirmatus, per hanc confirmationem obtineat necne roboris firmitatem. Confirmatio censetur facta in forma specifica, quando est facta *motu proprio* vel ex *certa scientia* aut alia congrua ratione idem exprimatur: quoniam autem confirmatio in forma communi est ordinaria, in forma specifica extraordinaria, in dubio praesumenda est confirmatio communis.

At inde facile oriri potest quaestio de valore actus a Rom. Pontifice confirmati: hanc quaestionem exortam iudex inferior (8) non potest definire, nisi ab Apost. Sede receperit mandatum (can. 1683) (9); quod videtur intelligendum si quaestio vertitur de confirmatione in forma specifica, nam confirmatio in forma communi, cum non mutet naturam actus nec per eam actus assumatur in auctoritatem confirmantis, sed maneat actus proprius inferioris qui eum posuit, iudicando de eius valore non instituitur iudicium de actu pontificio, quae est ratio cur requiratur mandatum apostolicum. Hoc mandatum in Curia Romana solet appellari *facultas aperitionis oris.*

(7) Decretal. *Gregor. IX*, lib. II, tit. 30 et Commentator. iur. Decretal. in h. t.; *Zech*, l. c. tit. 35, de conf. u. vel in.; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 16, de in integr. rest. §§ 9. 10. — *Suarez*, De legib. lib. VI, cap. 26, n. 14 sq.; *Bened. XIV*, De synod. dioec. lib. XIII, cap. 3, cap. 5, n. 11; *Lega*, l. c. I, 379 sq., 616; *Wernz*, Ius Decret. V, n. 718 sq.

(8) Cfr. *Noval*, n. 337, ubi nomine iudicis inferioris dicit hoc loco venire etiam sacras Congregationes, Tribunalia et Officio Curiae Romanae, quia in canone est sermo de confirmatione Rom. Pontificis (Cfr. can. 7) et consequenter mandatum debere recipi a Rom. Pontifice non ab aliqua S. Congregatione.

(9) Cfr. in hanc rem cap. 2, X. de confirmat. II, 30.

CAPUT IV.

De actionibus rescissoriis, et de restitutione in integrum (can. 1684-1689).

299. Actus, qui nec iure naturali nec positivo nullus est, potest tamen continere gravem iniuriam, quam auferri aequitas postulat ne is, qui iniuriae causa fuit alteri, impune et sine remedio noceat aut ex alterius damno cum iniuria lucretur. Etiam citra alterius iniuriam certae personae, quae satis sibi consulere non possunt, ex actu, non quidem nullo sed tamen rescindibili, possunt experiri damnum, cui aequum sit succurrere. Inde proditae sunt *actiones rescissoriae* et restitutionis in integrum per quas actus illi rescindi aut corrigi vel ad aequitatem reduci possunt. Iure Decretalium de hiis agebatur sub proprius rubricis: " *De his quae vi metusve causa* fiunt " (I, 40); " *De dolo et contumacia* „ (II, 14); " *De in integrum restitutione* „ (I, 41).

Art. 1. De actione rescissoria ex dolo.

300. Fontes: Dig. IV, 3, de dolo malo XLIV, 4, de doli mali et metus exceptione; Cod. II, 21 de dolo malo. — C. III, q. 9, C. IV, q. 5, C. V, q. 2, 3, C. XI, q. 3. — Cpl. I, lib. II, tit. 10, de dolo et contumacia alterius partis punienda; Cpl. III, lib. II, tit. 7, de dolo et cont.; Cpl. IV, lib. II, tit. 4, eod. — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 14, eod.; Decretal. Bonifacii VIII, lib. II, tit. 6, eod.; Const. Clem. V, lib. II, tit. 4; Extravag. com. lib. II, tit. 3.

Scriptores: Comment. iur. Rom. in loc. cit.; *Arndts-Serafini*, l. c. §§ 62, 121, 237, 250, 334; *Ruggeri*, l. c. §§ 7, 8; *Vering*, Gesch. u. P. §§ 80, 94, 124, i. f. 150; *Van Wetter*, l. c. § 74 sq. — Comment. iur. Decretal. in h. t. — *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 6, de dolo et cont. — *Gratia*, l. c. P. I, tit. 7, de dol. et cont. et non venientib. ad iud.; *Lugo*, De iust. et iur. disp. 22, sect. 6 — *Lega*, l. c. I, n. 254 sq., 564 sq.; *Noval*, n. 339 sq.; *Roberti*, n. 243 sq.

Praenotiones.

301. Definitio. Vocabulum " doli „, licet et in bonam et in malam partem accipi possit, tamen in iure simpliciter prolatum significat dolum malum (1). Qui dolus malus, L. 1, § 2, D. de dolo malo, in genere dicitur: Calliditas, fallacia, machinatio (2) ad

(1) Doli nomen generale complectitur omnem actum, qui veritati ac iustitiae adversatur. Cfr. *Ruggieri*, l. c. p. 85, p. 322 sq.

(2) Calliditas committitur tacendo vel dissimulando (omissione, silentio, modo aliquo negativo); fallacia, mendaciis decipiendo (proinde verbis); machi-

circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, et specıatim hoc loco agitur de illo dolo, qui est fraudulentum consilium (3) quo alius inducitur ad ponendum actum vel contractum.

Divisio. Dolus dividitur:

a) In dolum, qui *praecedit* contractui eique *dat causam*; et in dolum *concomitantem* vel *incidentem* in contractum vel negotium legitimum (4).

b) In dolum quo producitur error circa *substantiam* rei seu negotii iuridici aut solummodo circa *qualitatem* vel circumstantiam accidentalem.

302. I. **Vis et efficacia doli in negotiis gestis**. Dolus, quo in uno ex contrahentibus error substantialis de obiecto negotii gerendi producitur, ipso iure naturae negotium gestum sive contractum efficit nullum et irritum; etenim error substantialis vel in uno ex contrahentibus excludit absolute mutuum consensum in idem placitum ad contractum essentialiter requisitum in alii negotiis excludit consensum illius ex cuius voluntate negotium pendet.

Dolus, qui inducit solummodo errorem accidentalem nec iure naturali, nec canonico aut civili generatim contractum irritat, etiamsi iste error sit antecedens et det causam contractui, multoque minus, si sit incidens neque causam dederit. Nam in utroque casu dolus consensum quoad substantiam actus vel contractus non tollit. Quare propter huiusmodi errorem accidentalem dolo productum nullitas

natio, factis seu occulte insidiando. — Dolus malus a iuris peritis romanis distinguebatur a dolo *bono*, qui nihil aliud est quam *sollertia in negotiis gerendis*. Pariter distinguitur a dolo, in quantum significat propositum delinquendi, quo sensu est elementum delicti.

(3) Huius fraudulenti consilii sive malitiae in uno, effectus est in altero *error*, qui idcirco *dolus* appellatur, quatenus malitia alterius productus est; quatenus vero oritur ex causa naturali, simpliciter est et vocatur *error* vel *ignorantia*. Cfr. *Pirhing*, h. t. n. 2. Hinc optime *Ruggieri*, l. c. p. 85: " Dolus errorem generat „. Qua in re habemus analogiam inter dolum et errorem ac inter vim et metum atque defectum libertatis.

(4) Causam contractui dat dolus, si ita determinat deceptum contrahentem, ut is secluso dolo omnino non contraxisset; incidens est dolus, si deceptus non obstante dolo contraxisset; sed sub aliis conditionibus, et propter dolum facilium tantum et promptius contraxit. Rem ipsam seu negotium, ut supponitur, voluisset, sub aliis quidem conditionibus vel circumstantiis, quorum ignoratio, ob errorem per dolum inductum, volentem non retardabit, retardasset autem si illae conditiones vel circumstantiae non fuissent ignoratae; sed in negotiis iuridicis: non quaeritur quid quis voluisset, si haec illave scivisset, sed quid actu voluerit; porro actum ponens non restrinxit suam intentionem ad illam qualitatem vel circumstantiam ignoratam. *Leuren*, q. 424.

absoluta negotii gesti non est asserenda, nisi in casibus a iure speciatim expressis (5).

303. II. **Iuris remedia contra dolum**. Si dolus versatur circa substantiam actus, remedium iuris est imploratio declarationis nullitatis, ad quam obtinendam datur actio, ut dictum est capite praecedenti. Quo in casu superflua est inquisitio de dolo eiusque probatio, cum etiam citra alterius dolum actus infectus errore substantiali sit ipso iure nullus, nisi quis intendat promovere actionem ad damna, evidenter imputanda ei, qui per dolum errorem substantialem induxit (can. 1681).

Quodsi dolus est accidentalis, is qui dolo circunventus actum posuit vel contractum iniit habet actionem rescissoriam, vi cuius potest obtinere actus vel contractus rescissionem, praeter actionem de damnis si qua secuta fuerint, cum dolus in crimen seu delictum vergat, ex quo ad tenorem can. 2210 oritur actio ad indemnitatem (can. 1684).

Quam actionem experiri potest: 1°) contra eum qui dolum patravit, quamvis non in suam, sed in alterius utilitatem v. gr. etiam contra mandatarium, qui actui omnino extraneus etiam ex ipso nullum lucrum percepit; 2°) contra quemlibet possessorem, qui res dolo extortas possideat, sive sit malae fidei, sive etiam bonae fidei, salvo iure regressus usque ad ipsum doli auctorem.

Haec actio doli, sicut actio metus, characterem habet mixtum ex personali et reali, perinde ac dictum est supra de actionibus romanis, quae dicebantur " in rem scriptae „; praeterea habet etiam characterem poenalem et per eam impeditur ne dolum (idem dicatur de metu) patrans obtineat quod per gravem iniuriam procuravit.

Aliter ac sentit *Roberti*, n. 246, censemus actionem rescissoriam etiam competere decepto in casu doli incidentis, cum Codex inter errorem antecedentem et incidentem non distinguat, nec ius decepti esse exhaustum per hoc quod reddatur indemnis; quae iuris ecclesiastici dispositio ita sensu obvio intellecta manifestat characterem poenalem huius actionis rescissoriae intuitu boni publici inductum. Communis autem doctrina in praecedentis iuris explicatione in sensum contrarium allegata, non videtur esse efficax argumentum in iure Codicis, qui praecise in hac parte plures iuris praecedentis distinctiones non admisit (6).

(5) Nonnumquam non satis liquet an actus irritetur ob dolum substiantialem vel accidentalem v. gr. admissio in religionem et professio religiosa (can. 542, 572): cfr. canonem 185.

(6) Illam comprehensionem admittit *Noval*, n. 340; *Vermeersch-Creusen*, p. 43. — Actionem *ex dolo* a Codice concessam etiam in aliis differre a iure praecedenti, ostendunt disputationes Commentatorum iuris Decretalium plus vel minus insistentium in rigorosis formis iuris Romani. Cfr. *Leuren*, qu. 424 sq.; *Pirhing*, h. t. n. 4 sq. etc.; ubi etiam erat quaestio actionis " quanti minoris „ in casu erroris non dolo inducti, sed cuius alter contrahens conscius erat. Omnes distinctiones et consequentes disputationes videtur Codex sustulisse suo absoluto loquendi modo. At propter charaterem poenalem huius actionis, putamus penes iudicem esse, negotium iuridicum dolo extortum vel sub dolo etiam negativo obtentum reducere ad aequitatem et aequalitatem v. gr. si in casu doli incidentis pars decepta sola indemnitate sit contenta. Cfr. S. R. R. in c. London. (A. A. S., IX, 153).

304. III. **Probatio et exclusio doli**. Cum nemo praesumatur malus, nisi probetur, dolus non est praesumendus, sed probandus (7).

Quae probatio cum dolus in animo consistat, directe fieri non potest citra casum confessionis illius, qui dolo arguitur; quare fieri debet per legitimas coniecturas:

I. Ex qualitate personarum forte iam suspectarum propter dolum alias commissum.

II. Ex qualitate facti v. g. si ipso iure naturali actus sit prohibitus, velut furtum, aut cedat in praeiudicium tertii, v. g. si quis contrahat cum minore sine debitis solemnitatibus.

III. Ex modo et tempore aliisque adiunctis, v. g. si quis omittit, quod officium requirit, si clam vel nocturno tempore facit, quod palam fieri solet.

IV. Ex nimia quadam cautela et diligentia (8).

V. Ex laesione enormi sive ultra dimidium iustae aestimationis (9).

Excluditur vero dolus generatim contrariis criteriis:

I. Ex qualitate personarum, quae bona fama utuntur.

II. Ex defectu causae, quae excogitari nequit, propter quam quis dolose agat.

III. Ex iuris permissione; nam qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam.

IV. Ex actu palam gesto, nisi praesumptio cedere debeat veritati.

V. Ex ignorantia facti vel iuris, modo ne sit iuris naturalis vel divini vel alterius iuris positivi et notorii, quia is, qui ignorat, non praesumitur in dolo (10).

(7) L. 7, C. de dolo II, 21; *Leuren*, q. 431.

(8) L. 7, D. de condit. instit. XXVIII, 7; Act. S. Sed. vol. XVIII, p. 64, 65.

(9) L. 5, i. f. Cod. de dolo m. II, 21.

(10) R. I, 99, Dig. L., 27; *Arndts-Serafini*, l. c. § 62; *Ruggieri*, l. c. p. 72. Error ut aliunde constat, distinguitur in errorem iuris et errorem facti, et celebre est affatum, ignorantiam facti excusare, non vero ignorantiam iuris. Cfr. D. XXII, 6, tit. de iuris et facit ignor.; reg. 13, iuris in Sext. Cuius principii ea assignatur ratio, quod ius certum quid ac definitum sit, factorum vero interpretatio prudentissimos quosque saepe fallat. At haec non adeo manifesta sunt. Nam non omnes

VI. Ex actu in personam benevolam gesto, sicut ex actu in personam inimicam praesumitur contrarium.

VII. Ex obedientia Superiori exhibita, quemadmodum ex inobedientia potius dolus praesumitur.

VIII. Ex necessitate officii; cfr. supra n. 304, III.

IX. Si qui conqueritur de dolo, sciens et volens dolum permisit; etenim volenti non fit iniuria.

305. Exceptio doli. Praeter actionem rescissoriam, dolum passo competit exceptio doli, qua potest repellere eum qui dolum patravit, si urgeat actus vel contractus executionem, quam potest opponere tametsi damnum ex actu vel contractu non passus sit praeter iniuriam in ipso dolo contentam. Inde patet, in optione dolum passi esse, aut frui commodis actus vel contractus, non proponendo actionem rescissoriam, aut evitare incommoda actus sive petendo rescissionem et si casus ferat indemnitatem, sive opponendo exceptionem contra urgentem actus vel contractus impletionem.

Actio doli transit ad haeredes et successores. Cum nihil Codex statuat de duratione, quoad praescriptionem standum est iuri civili (can. 1508), nisi agatur de personis moralibus ecclesiasticis (can. 1511).

306. Scholion. Error non inductus per alterius dolum, sed ex propria ignorantia, incogitantia vel negligentia conceptus, sane ad normam can. 104 actum reddit nullum, si sit substantialis aut recidat in conditionem sive qua non. Quare in tali casu, ubi adsit in errante verum interesse, potest implorari a iudice declaratio nullitatis. Quae nullitas in memorato casu est iuris naturalis; difficilis tamen est probationis factum erroris, ubi desit alterius deceptio seu dolus, qui variis modis apparere potest externe.

Quodsi error ex propria ignorantia conceptus sit mere accidentalis neque ex iure naturali, neque generatim ex iure positivo (cfr. v. gr. can. 1083, § 2°) actum nullum reddit, imo nec de se rescindibilem, cum alteri error proprius imputari non possit et cum

iuris sunt periti, neque omnes iura cognoscunt. Hinc iam *Labeo* putavit ignorantiam iuris excusare, si quis nec prudentia esset instructus nec copiam haberet iurisperitorum. Quam sententiam reprobavit *Paulus*, L. 9, § 3, eod. tit. pronuntians “raro id accipiendum„. At nequaquam adeo rara est illa ignorantia. Idcirco *Ruggeri*, l. c. recte notat aliam potius esse rationem excludendi sententiam *Labeonis*, scilicet rationem ordinis publici, qui non satis firmus esset, si in singulis casibus disputandum esset, utrum lex alicui innotuerit, necne. Nihilominus licet regula illa *Labeonis* latissimo illo modo admitti non possit, tamen a regula quoque *Pauli* ius ipsum non raras nec leves admittit exceptiones. Cfr. L. 8, eod. tit., et nota saepe in iure excusari ignorantes minores, feminas et rusticos.

tot sint cogitationes, quibus hominum voluntates ad negotia contrahenda adducuntur, si eorum esset habenda ratio litium nullus esset finis. Quare iure praecedenti non dabatur actio rescissoria praeter casum restitutionis integrum - Codex vero in casu talis erroris in contractu habiti, si cum errore coniugantur gravis ultra dimidium laesio (can. 1684, § 2) rescissoriam actionem concedit.

Art. 2. De actione rescissoria ex metu.

307. Fontes: Dig. IV, 2, quod metus causa gestum erit, XLIV, 4, de doli mali et metus exceptione; Cod. II, 20, de his, quae vi metusve causa gesta sunt. — C. XV, q. 6; C. XX, q. 3; C. XXIII, q. 3, 6. — Cpl. I, lib. I, tit 31, de his quae vi metusve causa gesta sunt; Cpl. II, lib. I, tit. 19, de his quae vi metusve causa fiunt; Cpl. III, lib. I, tit. 23 eod. — Decretal. Gregor. IX, lib. I, tit. 40; Decretal. Bonif. VIII, lib. I, tit. 20, eod. — Acta S. Sed. II. 20. (11)

Scriptores: Commentatores iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini*, l. c. §§ 61, 121, 237, 333; *Ruggieri*, l. c. p. 100 sq.; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 80; *Van Wetter*, l. c. § 76. — Comment. i. Decretal in h. t.; *Zech*, De reb. eccl. P. II, § 239 sq.; *Lugo*, De iust. et iure disp. 22, sect. 7. — *Ponsius*, l. c. p. 123 sq.; *Noval*, n. 340 sq.; *Roberti*, n. 247 sq.

Praenotiones.

308. Quemadmodum dolo inducitur in intellectum error substantialis aut accidentalis, quo consequenter consensus voluntatis aut substantialiter aut accidentaliter vitiatur, ita aut per vim omnis propria personae actio destruitur, aut metu incusso liber voluntatis actus substantialiter vel accidentaliter impeditur (12).

309. **Definitio.** Vis autem est, ut dicitur L. 2, D. quod metus causa IV, 2, “maioris rei impetus, qui repelli non potest„ (13); metus vero est “instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio„. Cfr. L. 1, D. eod.

(11) Regolamento penale *Gregor. XVI*, art. 26; Cod. civ. Gall. art. 1109 sq.

(12) Frequenter etiam in foro ecclesiastico et in iure canonico incidit quaestio de vi et metu, velut in electionibus, renuntiationibus, professione religiosa aliisque votis, in sponsalibus et matrimonio, in baptismo v. gr. Iudaeorum seu infidelium (cfr. cap. 3 de baptismo), in testamentis, absolutionibus a censuris, iuramentis actui adiectis. Vis autem ad inferentem, metus ad patientem refertur, idcirco tam in iure Romano quam in canonico ad designandum metum prout influxum habentem in actus iuridicos solita est adhiberi locutio *vis et metus*, quia praesertim considerabatur metus in quantum ab alio iucussus. Cfr. *Zallinger*, h. t. § 570.

(13) Sive est applicatio violentiae physicae aut comminatio malorum seu minarum ad extorquendum actum legitimum iniuste facta. Quod si applicatur violentia physica habetur vis physica, minae vero constituunt vim moralem.

Divisio. Vis dividitur:

I. In *physicam*, quae consistit in applicatione violentiae physicae et in *moralem*, quae minis absolvitur (14).

II. In vim *praecisivam* sive *absolutam*, et in *conditionalem* sive *compulsivam*. Illa liberum consensum agentis plane tollit actumque reddit omnino involuntarium atque propter insuperabilem coactionem physicam efficit, ut is, cui applicatur, propriam actionem non ponat, sed sit merum instrumentum alterius (15). Haec vero voluntarium *quoad substantiam* non tollit, sed tantum *secundum quid* (16).

III. In vim *ablativam* scilicet bonorum corporalium mobilium, in *expulsivam* circa bona immobilia, in *turbativam* circa possessionem, in *inquietivam* circa usum rei suae.

Metus autem dividitur:

I. In metum *extrinsecus incussum* per vim vel minas; et in metum *intrinsecus ortum* ex alia causa.

II. In *gravem*, qui vehementer animum perturbat propter malum sive absolute sive saltem respective grave; et in *levem* (17).

III. In *iustum* sive *probabilem*, quem leges approbant; et in *iniustum* atque *non probabilem*, qui a legibus reprobatur.

310. I. **Efficacia vis et metus in negotiis gestis.** Negotia per vim sive coactionem absolutam gesta ipso iure sunt nulla et irrita. Nam huiusmodi vis absoluta in eo, qui illam patitur, ipsam substantiam proprii et liberi consensus, sine quo actus vere humanus et legitimus existere nequit, omnino tollit, ideoque eam patiens etiam ab omni culpa et poena excusatur (can. 703, § 1) (18).

(14) L. 1, 4, 5, 6, 7, pr.; L. 3, § 1, i. f. Ut habeatur vis illa moralis, debet esse: 1° comminatio mali *considerabilis* (cfr. L. 5, D. IV, 2) quod cadat in virum constantem, sive absolute sive saltem relative (cfr. L. 3, § 1, L. 4, L. 6, L. 8, § 2, D. eod.) — 2° malum illud debet esse *imminens*, ita ut interventus auctoritatis publicae implorari non potuerit (cfr. L. 5, Cod. de rescind. vendit. IV, 44). — 3° malum debet esse *iniuste* comminatum (cfr. L. 7 § 1, L. 12, § 2, D. IV, 2). At non est necessarium ut minae, sicuti in dolo requiritur, inferantur ab altero contrahente; nam minae etiam a tertio et sine ulla complicitate intentatae eumdem habent effectum. Cfr. L. 14, § 3, D. IV, 2. Cuius decisionis in citata lege ea affertur ratio: " quum metus in se habeat ignorantiam ".

(15) Cap. 5, X. h. t.

(16) Qui ex metu agit *absolute* quidem *vult* facere, sed facere *nollet*, si vis abesset et haec vis compulsiva a metu non distinguitur, ut constat ex L. 1, D. IV, 2.

(17) Cap. 4, X. h. t.; cap. 6, X. de spons. IV, 1; *Lugo*, l. c. n. 135, ubi bene notat metum gravem vel levem non esse distinguendum ex sola obiectiva ratione mali, sed ex vehementi perturbatione animi ex malo minis proposito; nam malum in se leve illum aliquando vehementer perturbat. Cfr. tamen pro foro externo praecedentem notam.

Metus etiam gravis et iniuste incussus, nisi plane tollat usum rationis, negotia gesta iure naturali et positivo generatim non ipso facto efficit nulla et irrita, sed a summum rescindibilia, si rescindi possint. Cuius assertionis ea intrinseca est ratio, quod metus gravis liberum consensum quoad substantiam non tollat, sed solummodo minuat. " Quamvis coactus voluerit, voluit tamen " (can. 103, § 2) (19). Quare nullitas negotiorum vi metusve causa gestorum tantum iis in casibus ipso facto existit, quibus in iure speciatim reperitur expressa (20).

311. Inter contractus aliosque actus legitimos, qui certa et indubitata ratione per metum gravem et iniustum ipso facto, *saltem* ex iuris canonici dispositionibus, sunt invalidi, haec negotia recensenda sunt.

1. Matrimonium initum ex metu gravi et quoad substantiam iniuste incusso (can. 1087).
2. Ingressus in religionem ex metu gravi vel dolo sive a novitio sive a superiore subeatur (can. 542).
3. Votum metu gravi et iniusto emissum (can. 1307).
4. Professio religiosa metu gravi aut dolo emissa (can. 572).
5. Obligationes ex sacra ordinatione promanantes (can. 214).
6. Renuntiatio beneficii ex metu gravi aut dolo facta (can. 185).
7. Absolutio a censura extorta a iudice ecclesiastico vel revocatio latae censurae aut cuiusvis poenae remissio vi aut metu gravi extorta (can. 2238) etc.

Ubi ius actum non declarat ipso iure nullum, iniquum tamen esset illum urgere ideoque saltem habendus est rescindibilis.

312. II. **Conditiones requisitae.** Ut actus, qui metu extorquentur, ipso iure irriti sint vel saltem rescindibiles, imprimis requiritur metus saltem respective *gravis*. Nam metus levis facile contemni potest, et rescissio cuiuslibet actus ex causa metus levis nimis multiplicaret lites, actusque publice gestos redderet incertos cum gravi damno boni publici (21).

(18) Cap. 5, X. h. t.; *S. Thom.*, I, I. II, q. 6, art. 5; *Pirhing*, h. t. n. 7 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 7.

(19) *Lugo*, l. c. n. 114 sq.; *Pirhing*, h. t. n. 10.

(20) *Arndts-Serafini*, l. c. § 61; *Schmalzgr.*, h. t. n. 11 sq.

(21) L. 4, 5, 6, L. 3, § 1. L. 8, § 2, D. IV, 2; cap. 6, X. h. t. *Lugo*, l. c. n. 133 sq.; *Pirhing*, h. t. n. 38. Metus reverentialis per se non est censendus gravis, *nisi aliae* circumstantiae accedant (cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 4, 5, 6); secus quamplurimi contractus essent irriti aut saltem rescissioni obnoxii. Praeterea ex cap. 11. X. de despons. impuber. et cap. 2, de pactis in Sext. satis deducitur

Praeterea oportet ut metus *ab extrinseco* per causam liberam libere agentem incussus sit. Quare metus, qui oritur a causis naturalibus, veluti ex naufragio sive, ut dicitur *ab intrinseco*, actum v. g. votum in medio periculo emissum non vitiat (22).

Insuper metus debet esse *iniustus* (23).

Denique metus iniustus, si sit incussus *directe* ad extorquendum talem consensum, vg. ad matrimonium contrahendum vel emittendam professionem religiosam vel ad celebranda sponsalia, certe actum reddit nullum vel saltem rescindibilem. Quodsi metus non directe ad consensum extorquendum, sed ad alium finem, vere tamen iniuste incutiatur, non pauci scriptores huiusmodi actum nec irritum nec rescindibilem esse docent, quibus contradicit *Lugo*, l. c. n. 114 sq., consentientibus *Pirhing*, h. t. n. 41, et *Schmalzgr.*, n. 27 sq. (24), *Roberti*, n. 247 etc. contra plures v. gr. *Sanchez*, h. t. n. 27 sq. (24), *Roberti*, n. 247 etc. Codex suo silentio non videtur l. IV, XII, n. 3; *Noval*, n. 340 etc. Codex suo silentio non videtur certo modo controversiam diremisse.

313. III. Remedia iuris contra vim et metum. Quodsi actus propter vim vel metum ipso iure sive facto sunt invalidi, is qui vim metumve passus est, potest apud iudicem competentem im-

solum metum reverentialem non sufficere ad actum irritandum. Cfr. *Lugo*, l. c. n. 150 sq.

Cfr. *Lugo*, l. c. n. 117, ubi docet consequenter ad ea, quae tradidit de dolo a tertio, non ab alio contrahente, producto, etiam propter metum a *tertio* incussum, spectato solo iure naturae, contractum rescindi non posse, nisi ille tertius faciat " unum cum contrahente „; at illi dari actionem contra tertium ad resarcienda damna. Cfr. tamen etiam *Pirhing*, h. t. n. 43, quod saltem ex iure positivo restitutio concedatur sive ab ipso contrahente sive ab alio incussus fuerit, dummodo probet se rem *perdidisse*, etsi non probet, *quis* ei metum intulerit, quia metus iusta est ignorantiae causa, ut traditur L. 14, § 3, D. IV, 2.

(22) *Lugo*, l. c. n. 113.

(23) L. 7, § 1, L. 12, § 2. Dig. eod.; *Pirhing*, h. t. n. 40.

(24) Cfr. in specie h. t. n. 41, et h. t. n. 27 sq., de matrimonio: *Feije*, l. c. n. 134; *Van de Burgt*, De matrimonio, n. 102.

Quinta conditio, quam affert *Pirhing*, h. t. n. 42, est, quod is qui metum passus sit *damnum* habuerit. Nam restitutio in integrum, quae tali actione petitur, supponit *laesionem*, sed qui nullum damnum passus est, laesus dici non potest. Hinc baptismus metu susceptus rescindi nequit, abstractione etiam plane facta a charactere indelebili, quia nullum damnum illatum est; item nec ordo metu susceptus rescindi potest quod praesertim valet, ut ait idem *Schmalzgr.*, h. t. n. 26, in sententia illorum, qui taliter ordinatum absolvunt ab obligatione coelibatus. *Pirhing* et *Lugo*, loc. cit. bene exponunt quid tenendum sit pro foro interno, et *Pirhing* addit pro foro externo: " Porro etsi levem tantum metum passo non detur in foro externo actio quod metus causa, succurretur tamen ei iudicis officio et *rescindetur* contractus „, et citat Glossam, *Abbatem* et *Sanchez*, de matr. lib. IV, disp. 9, n. 5. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 17, 18.

plorare declarationem nullitatis negotii gesti; imo ut quis in foro externo ecclesiastico ordinarie immunis existat ab obligatione contracta, necessario intercedere debet sententia declaratoria iudicis ecclesiastici in forma legitima pronuntiata, velut si valor ordinis sacri, professionis religiosae, matrimonii, ex causa vis vel metus in dubium vocetur.

Ei, qui vi metuve coactus posuit actum non ipso iure invalidum sed rescindibilem eodem modo competit actio rescissoria ac exceptio, sicut dictum est de dolo (25).

Art. 3. De in integrum restitutione.

314. Fontes: § 6, Inst. de actionib. IV, 6; Dig. IV, 1, de in integr. restitutionib., 26; Cod. II, 22, de in integr. restitutione minor., 23-54, (26) — c. 10, C. II, q. 6; C. XXXV, q. 9. – Cpl. I, lib. I, tit. 22, de in integr. restit. ecclesiae vel minorum; Cpl. III, lib. I, tit. 24, de in integr. restit.; Cpl. IV, lib. I, tit. 17 eod.; Cpl. V, lib. I, tit. 23 eod. — Decret. Gregor. IX, lib. I, tit. 41, eod.; Decretal. Bonifac. VIII, lib. I, tit. 21, eod.; Constit. Clem. V, lib. I, tit. 11, eod. – Bened. XIV, Const. *Si datam*, 4 Mart. 1748.

Scriptores: Comment. iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 117 sq.;

(25) *Schmalzgr.*, h. t. n. 24 sq. Actibus istis ob metum rescindibilibus iure merito applicatur principium iuris (cfr. cap. 18, de praeb. III, 5): " Multa per patientiam tolerantur, quae si fuerint in forum deducta, debent *iustitia* exigente cassari „. Quare iustitia sive aequitas exigit huiusmodi cassationem, nec in hoc mera conceditur gratia. Nam iustum est, ut is in pristinum statum restituatur, qui nonnisi ex iniuria illata onus quoddam suscepit. Ergo ad instantiam partis laesae actus rescindit potest.

Sed quod statutum est in favorem partis laesae non est detorquendum in ipsius incommodum aut extendendum in favorem partis laedentis. Hinc si pars laesa velit stare pacto valido, pars laedens ad implendum pactum obligatur, neque ipsa in commodum proprium subsidium repetere potest ex propria nequitia metus a se incussi. Cfr. *Santi*, h. t. n. 13.

Si contractus metu celebratus iam est executioni mandatus, res *tradita* repeti potest per actionem " quod metus causa „ coram iudice. Quod si actor probet metum incussum, contractus a iudice rescindi debet, et actor *in integrum est restituendus*. Si autem pars laesa rem ex contractu debitam nondum tradidit et pars laedens petat in iudicio executionem negotii, ea per exceptionem " metus causa „ a parte laesa propositam repelletur et ex index officio absolvet eum qui metum passus est.

Praeterea tamquam tertium remedium partis laesae commemoratur etiam " restitutio in integrum „ argumento deducto ex L. 9, § 4. D. IV, 2. Cfr. *Van Wetter*, l. c. § 76, *Pirhing*, h. t. n. 43, videtur identificare *actionem* " quod metus causa „ cum *restitutionem in integrum*. Cfr. de hac materia *Ruggieri*, l. c. § 373, et *Arndts-Serafini*, l. c. § 121. Cum vox doli lato sensu etiam comprehendat metum ideo ex iure Romano parti laesae **etiam** praesto fuit *actio* et *exceptio* **doli**. Cfr L. 14, § 13, D. IV, 2; *Van Wetter*, l. c.

(26) *Gregor. XVI*, Regolam. giud. § 1028 sq.; Cod. civ. Gall. art. 887, 1305, sq., 1674; Cod. proc. civ. Gall. art. 19 sq.; Cod. proced. civ. Germ. §§ 44, 210 sq.

Van Wetter, l. c. § 104; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 134; *Renaud*, l. c. § 188 sq.; *Keller*, l. c. §§ 79, 80. — Comment. iur. Decretal. in h. t.; *Zech*, De iure rer. eccl. sect. IV, tit. 24, de in integr. restit.; *Devoti*, Inst. can. lib, III, tit. 16, de in integr. restit.; *Tancred.*, l. c. P. IV, tit. 6, de in integr. rest.; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 3. tit. de rest. in integr.; *Muenchen*, l. c. I, p. 571 sq. — Cfr. de restitutione in integrum in causa matrimoniali; *Oberkamp*, in Arch. f. k. KR. t. 18, p. 311 sq.; *Bouland*, " De la restitution in integrum accordée aux mineurs de vingt-cinq ans en droit rom. „, Dijon, 1888; *Lasserre*, " De la restitutio in integrum quod metus causa „, Paris, 1889; *Lega*, l. c. I, 268 sq.; *Noval*, n. 343 sq.; *Roberti*, n. 249 sq,

Praenotiones.

315. Definitio. Restitutio in integrum est remedium iuris extraordinarium, quo, qui notabiliter laesus est, ob aequitatem naturalem a iudice competente reducitur in eum statum iuridicum in quo erat ante laesionem.

Quae restitutio fieri potest tum contra laesiones extraiudiciales, v. g. ex contractibus ortas, tum contra laesiones iudiciales, sive illae proveniant ex decretis vel omissionibus iudicis, sive ex actibus vel omissionibus ipsarum partium (27). Porro ex ipsis verbis definitionis facile colligitur, quomodo differat ab appellatione, a querela nullitatis, a revisione actorum, a supplicatione apud principem, a reductione ad arbitrium boni viri, a syndacatus remedio contra iudicem dolo malo iudicantem: nam in his principaliter intenditur reformatio sententiae iudicialis vel compensatio damni illati, at per restitutionem principaliter intenditur reductio in pristinum statum.

316. Notae historicae. Restitutio in integrum originem debet iuri Romano, quod iuris stricti rigorem aequitate naturali temperavit; et duplici modo dabatur vel per ipsum magistratum res in integrum statum restituentem, vel reddendo actionem perinde ac si actus non evenisset *(restitutio dato iudicio)*. Inde translata est etiam in forum ecclesiasticum ubi quoad substantiam leges Romanae, praesertim Iustinianae, de hac materia fuerunt receptae, sed nova quoque statuta canonica diversis obiectis iurisdictionis ecclesiasticae restitutionem in integrum magis adaptarunt. Id factum est de causis matrimonialibus et professionis religiosae per Concilium Tridentinum et Benedictum XIV (28).

316. I. Conditiones ad obtinendam restitutionem in integrum. Tres in Codice assignantur:

a) Actus vel negotium debuit esse *validum* et *rescindibile*, si enim nullum est, praesto est remedium ordinarium querelae nulli-

(27) Cap. 3, 7 X. h. t.; cap. 2, h. t. in Sext.; L. 7, § 11, D. de minor. IV, 4.

(28) Conc. Trid. sess. XXV, c. 19, de regul.; Bened. XIV, Const. *Dei miseratione*, et *Si datum*.

tatis de quo in canonibus praecedentibus; si autem rescindibile non est pristini status restitutio est prorsus impossibilis.

b) In actu vel negotio necesse est, ut petens restitutionem passus sit laesionem gravem seu notabilem. Laesio autem non debet provenire ex casu vel infortunio aut ex delicto proprio, sed ex alterius fraude aut ex debilitate partis laesae, ex negligentia procuratoris, vel ex simili causa. Quae laesio contingere potest in quibusvis negotiis iuridicis et etiam in actibus processualibus atque in ipsa sententia (Cfr. can. 1847, 1905). Cum quantitas damni seu laesionis a iure non determinetur, prudenti arbitrio iudicis est aestimanda, exclusa tamen necessitate laesionis enormis v. gr. ultra dimidium, ad quam iam datur actio rescissoria (can. 1684, § 2).

c) Requiritur causa, quae tamen diverso modo aestimanda est a iudice cum agitur de minoribus et cum agitur de aetate maioribus, nam utrisque licet diverso modo atque ex diversa causa restitutio in integrum conceditur.

317. A. *De minoribus*. Ut minoribus concedatur restitutio in integrum non alia requiritur causa nisi ipsa minor aetas; et quoniam personae morales minoribus aequiparantur ipsa qualitas personae morales est sufficiens causa concedendae restitutionis. Quae personae minores et minoribus aequiparatae tum lege civili tum lege canonica multis modis obtinent protectionem, ne damnum incurrant, ut propterea rarius sit recurrendum ad hoc remedium; quo tamen frui possunt non obstante illa maiori protectione v. gr. tametsi actum posuerint cum assensu tutoris vel curatoris. Exceptio vero iuris praecedentis, si minor, maior factus, rem ratam habuerit, vel malitiose se maiorem finxerit (29), etiam iure Codicis videtur obtinere, cum deficiat ratio aequitatis quod est fundamentum huius instituti iuridici.

Minoribus conceditur hoc extraordinarium remedium, quamvis praesto sint alia ordinaria media v. gr. appellatio: qua in re Codex can. 1687, § 1, firmat principium iam doctorum doctrina praeformatum pro minoribus: " habenti remedium ordinarium non est tribuendum extraordinarium, nisi hoc sit pringuius „ (30) ita ut haec sufficiens ratio sit pro minore, quod restitutio sit medium maioris efficaciae quam usus ordinariae actionis. Nec solum conceditur contra personam maiorem sed etiam contra alium minorem vel personam aequiparatam, ut iam expresse dicebatur cap. 3, X. h. t.

Deinde quoad minores haec actio characterem realem habet et transmittitur ad haeredes et successores (cit. can. 1867, § 1).

(29) *Pirhing*, h. t. § 5; *Zech*, l. c. § 630; *Arndts-Serafini*, § 119, 122.

(30) *Lega*, I, n. 271.

318. B. *Maioribus* restitutio in integrum concedi etiam potest, sed sub hisce conditionibus (can. 1687, § 2):

1°) Quod nullum praesto sit ordinarium remedium ad laesionem reparandam.

2°) Ut adsit *iusta causa* restitutionis distincta ab ipsa gravi laesione. Iustae causae aestimationem Codex relinquit iudici, a quo criterium sumi potest ex causis iure praecedenti admissis a doctoribus. A quibus recensebatur: *a*) *Absentia* ob causam gravem, ideoque aliqua ratione necessaria; nam absentia plane voluntaria, praesertim ubi quis potuit per alium se defendere, vix praebebit iustam causam, cum maior probare debeat laesionem sibi non esse imputandam. *b*) *Dolus, metus, error*: hae causae allegabantur ex iure Romano, in quo actio de dolo erat famosa seu infamans, actio vero rescissoria contra tertios rei possessores non obtinebat (31). Porro iure Codicis haec rationes non valent (Cfr. can. 1685); iunct. can. 1684, § 2); *c*) Connexio individua causae maioris cum causa minoris.

3°) Maior qui restitutionem petit probare debet laesionem uni ex iustis causis admissis deberi et non esse sibi imputandam.

Causae restitutionis contra sententiam, quae in rem iudicatam transiit, iure Codicis sunt taxative determinatae can. 1905, quas proinde arbitrium iudicis excedere non potest.

319. II. **Iudex** a quo peti debet, est iudex *ordinarius*, qui sit competens in eum contra quem petitur, ex generali principio quod actor sequitur forum rei (32). Quare ut iudex delegatus possit concedere restitutionem in integrum opus est ut habeat speciale mandatum, nisi forte haec quaestio tamquam quaestio incidens exoriatur. Qua in re Codex firmavit ius praecedens contentum cap. 9, X. h. t.

Iudex in hac re generatim procedere debet ad instantiam partis; minoribus vero et minorum iure gaudentibus etiam ex officio concedi potest instante promotore iustitiae vel saltem eo audito, protectio enim specialis, quae a iure minoribus conceditur, censetur pertinere ad bonum publicum ex officio a iudice tuendum.

320. III. **Tempus** ad petendam restitutionem in integrum est quadriennium *utile*: quod tempus in minoribus decurrit ab adepta

(31) Cfr. L. 1, § 6, D. de dolo 4, 3, iunct. L. 7, § 1, D. de i. i. r. 4, 1.

(32) Inde sequitur, laesum a laico in suis bonis *temporalibus*, saecularem iudicem laicum adire debere; quodsi in foro saeculari restitutio in integrum non sit admissa, alia iuris remedia ibidem admissa debebit experiri. At si ecclesia laesa fuerit, vel clericus in bonis beneficialibus seu ecclesiasticis, coram proprio suo iudice ecclesiastico contra laicum restitutionem in integrum postulare possunt, ratione specialis privilegii in favorem ecclesiae concessi. Cfr. cap. 1, X. h. t.; cap. 11, de reb. eccl. alicu. III, 13.

maioritate; pro maioribus vero et pro personis moralibus a die laesionis factae et cessati impedimenti (can. 1688, § 1). Cum tempus utile non currat impedito, iam inutilis est facta restitutio contra lapsum temporis, de qua in iure praecedenti disputabant canonistae (33); nec iam viget praescriptum iuris Decretalium quod causa quadriennio sit terminanda (34), sed standum est generali praescripto can. 1620 de causis in prima instantia ultra biennium non potrahendis. Cum haeredes et successores eodem gaudent iure, quo minor vel persona moralis, cui succedunt, ab ipsis petitio fieri debet intra idem tempus, quo fieri putuisset ab eorum auctoribus, salvo iure non computandi tempus, quo hi fuissent impediti.

321. IV. **Effectus** restitutionis in integrum is est, ut omnia revocentur in pristinum, idest restituantur in statum quo erant ante laesionem, salvis iuribus quae alii, bona fide, ante petitam restitutionem quaeriverint (can. 1689).

Quare qui laesus fuerat ex lapsu temporis, is novam dilationem et moram acquirit (35); ab obligatione forte suscepta liberatur (36); res subducta cum omnibus accessoriis ei restituitur (37) v. gr. cum fructibus rei traditae ex contractu gratuito et cum fructibus perceptis et non consumptibus in contractu oneroso, si ante postulatam restitutionem ex lege civili nondum sunt praescripti.

At ex altera parte is quoque, contra quem datur restitutio, citra damnum in priorem statum est reducendus v. gr. qui restituitur contra rei suae venditionem, integrum pretium reddere tenetur. Praeterea iura bona fide quaesita salva manent v. gr. fructus bona fide consumpti non sunt restituendi, nisi consumpti fuerint post petitam restitutionem, qua postulata nihil est innovandum (38); res reddenda si melior effecta est, restitutus in integrum compensationem debet; restitutione concessa adversus transactionem, etiam adversarias recuperant actionem per transactionem extinctam.

De restitutione ob sententiam cfr. can. 1905 sq.

(33) Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 41; *Reiffenstuel*, h. t. n. 64 iunct. *Lega*, I, n. 276.

(34) Cfr. cap. 1, in Clem. I, 11.

(35) L. 50, D. de minor. IV, 4.

(36) L. 27, § 1, L. 50, D. eod.

(37) L. 27, § 1, L. 40, 48, D. eod.

(38) C. II, 50, in integr. restitut. postulata, ne quid novi fiat; can. 1854 sq.

CAPUT V.

DE MUTUIS PETITIONIBUS SEU ACTIONIBUS RECONVENTIONALIBUS (1) (can. 1690–1692).

322. **Fontes:** L. 22, D. de iud. V, 1; L. 14, Cod. de sentent. VII, 45; Novell. 96, cap. 2; Novell. 123, cap. 25. — Cpl. I, lib II, tit. 4, de mutuis pet. coram eod. iudice; Cpl. II, lib. II. tit. 3, de mut. pet.; Cpl. V, lib. II, tit. 3, eod. — Decretal Gregor. IX, lib. II, tit. 4, eod.

Scriptores: *Arndts-Serafini*, l. c. § 99; *Renaud*, l. c. §§ 39, 60, 61, 152; *Wetzell*, l. c. §§ 41, 63. — Commentator. iur. Decretal. in h. t. — *Zech*, l. c. tit. 19, de mutuis petit. et ord. cogn.; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 12, de mut. pet.; *Tancred*, l. c. P. II, tit. 19, de reconventionib. et mutuis petit.; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 1, tit. de reconventione; *I. Urbach*, l. c. P. I, cap. 28. de reconventione — *Noval*, n. 347 sq.; *Roberti*, n. 253 sq.

Praenotiones.

323. Reus postquam cognovit libellum ab actore oblatum et a iudice ad comparendum citatus est, in termino constituto nequaquam semper simplici tantum negatione respondet, aut solis exceptionibus sese defendit ad instar actoris, sed vera actione coram eodem iudice convenire potest actorem atque ut sibi ius debitum ab actore restituatur, iudicem rogare. Qua petitione rei oriuntur reconventiones mutuaeque petitiones et simultaneus processus, cuius L. 14, Cod. de sent. VII, 45, optima redditur ratio: " Cuius enim in agendo observat arbitrium, eum habere contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur „. Ita lites imminuuntur et complures quaestiones uno iudicio sive processu terminari possunt, quod omnino desiderandum est.

324. Definitio. *Mutua petitio* sive *reconventio* est vera et reciproca actio (non mera exceptio) (2) rei conventi contra actorem (3), coram eodem iudice etiam alias forte non competente (4) eodemque durante iudicio legitime proposita, ad destruendam vel saltem imminuendam vim actionis ab actore intentatae (5).

Divisio. Reconventio dividitur in reconventionem impropriam et in reconventionem proprie dictam. Illa consistit in duobus processibus successivis, haec ex iuris concessione in processu quodam simultaneo ad instar iudicii duplicis, in quo ex ipsa natura iudicii unusquisque ex litigatoribus tam rei quam actoris partes sustinet (6).

325. Notae historicae. Per reconventionem constituitur forum extraordinarium reconventionis. Quod forum in antiquo iure Romano non reperitur expressum, at L. 14, Cod. de sent. VII, 45, admittitur reconventio saltem ex eadem causa, et Nov. 96, cap. 2, etiam ad causas non connexas est extensa. Illa autem reconventio, quae a iure populorum germanicorum pariter non erat aliena (7), in foro quoque ecclesiastico est recepta. Cuius reconventionis iam in antiqua Ecclesia reperiuntur vestigia (8) itemque in epistol. Gregor M. a. 599 data et in Comp. I. h. t. translata. Maxime vero

---

(1) Proprius quidam titulus de reconventione vel de mutuis petitionibus in iure civili romano non existit, imo propria quoque hac in re iuri canonico est terminologia. Quod enim in iure canonico dicitur " mutua petitio „, id in iure Romano dicitur " conventio et reconventio „.

(2) L. 11, § 1, D. de iurisd. II, 1; cap. X. de ord. cogn. II, 10. Mutua petitio, ut ait *Devoti*, l. c. § 1, quibusdam visa est exceptio, at immerito; nam locis citatis in iure Romano et canonico evidenter adnumeratur actionibus.

(3) *Schmalzgr.*, h. t. n. 1, dicit: Mutuae quaestiones " sunt conventio ex parte actoris et reconventio ex parte rei „ et reconventionem definit: " Actus quo reus post oblatum et visum actoris libellum vicissim aliquid ab eo petit coram eodem iudice ac in eodem iudicio, etiamsi alias iudex ille non esset actoris competens „, et remittit ad cap. 1 sq., X. h. t. et ad L. 14, Cod. de sentent. cum Authentica. Et conseq. post cit. L. 14, Cod. *Rei conventi*, quia actori reconvento non licet proponere denuo reconventionem rei.

(4) " Coram eodem iudice „, sive *ordinario* sive *delegato*, etiam alias non competente, reconventio proposita declinari ab actore non potest. Cfr. cap 3 de rescr. I, 3, in Sext.

(5) L. 14, Cod. de sent. VII, 45, cum Auth. Et consequenter; cap. 1, sq. X. h. t.; cap. 3, de rescript. I, 3, in Sext.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 1; *Devoti*. l. c. § 2. Ultimis verbis indicatur *finis* mutuae petitionis, qui est *compensatio*. Quare in causis, in quibus compensatio locum non habet, ne reconventio quidem admittitur, ut in causis criminalibus.

Verba illa " legitime facta „ potissimum referuntur ad tempus, scilicet saltem ante conclusionem in causa.

Recte notat *Schmalzgr.*, h. t. n. 1, duo debere concurrere ut reconventio rite intentetur et peragatur: 1° ut coram *eodem iudice*, quem actor eligit processus instruatur; alias simplex conventio, non reconventio habetur; cfr. cap. 3, de rescr. in Sext.; 2° ut mutua petitio durante *eodem iudicio* fiat.

Ex data notione apparet, quod si reconventio a Codice recensetur inter varias species actionum, de quibus in particulari agit, proprie non est determinata species actionis, sed determinatus modus quo actio *qualibet* in iudicio proponi potest, et inde specialis modus procedendi relate ad iudicii introductionem et ordinem cognitionum cum specialibus effectibus iuridicis.

(6) *Arndts-Serafini*, l. c. § 99. Proprie dicta reconventio denuo subdividitur: in *perfectam*, quae et effectum *simultaneitatis* processus *et* effectum *prorogationis* iurisdictionis obtinet; et *imperfectam*, quae tantum producit effectum *prorogationis* fori.

(7) *Walter*, Deuts. Rechtsgesch, § 650.

(8) *Ponsius*, l. c.; *Hefele*, Conciliengesch. II, p. 491 sq.

in iure Decretalium, inde ab Alexandro III (1159-81), (cfr. cap. 1, X. h. t.; cap. 3, h. t. in Comp. I); Coelestino III (1191-98), (cfr. cap. 2, X. h. t.); Innocentio III (1198-1216), (cfr. cap. 2, X. II, 10; cap. 6, X. I, 43; cap. 5, X. II, 25); Honorio III (1216-27), (cfr. cap. unic. h. t. in Comp. V); Gregor. IX (1227-34), (cfr. cap. 4, X. II, 10, cap. 2, X. de depos. III, 16), reconventio est accuratius definita. Innocentius IV, in Concil. Lugd. I (1245), can. 8, = cap. 3, de rescr. I, 3, in Sext., ad varios abusus tollendos, reconventionem rei apud iudicem conventionis esse instituendam decrevit. Denique Clemens. V (a. 1306), = cap. 2, de V. S. V, 11, in Clem., etiam in processu summario ab exordio litis petitiones rei proponendas esse iussit, atque ex hoc tempore non iam novae prodierunt decretales de reconventione.

326. I. **De iudice mutuarum petitionum.** Reconventio actoris durante iudicio (9) ordinarie a reo fieri potest (10), coram quocunque iudice, in cuius tribunali conventio principalis introducta est, licet alioquin incompetenti nisi sit absolute incompetens (11).

(9) *Durante iudicio;* non enim quaeritur num una causa plane finita seu uno simplici iudicio finito reus accusare possit eum, qui in processu iam absoluto exstitit actor, sed an in eodem iudicio contra eum actionem instituere possit reconventionalem.

(10) *Potest* fieri reconventio, non *debet*, quia ad agendum nemo cogitur; at si reus contra actorem actionem instituere vult, debet illam actionem seu reconventionem instituere coram illo iudice, quem actor adierat, nec reus tamquam actor potest adire alium iudicem, ut iam insinuat ipsa definitio reconventionis.

Cfr *Schmalzgr.*, h. t. n. 2, ubi respondet quaestioni, an in mutuis petionibus durante iudicio conventionis reus possit convenire actorem coram alio iudice, et respondet negative, dicens id reum non posse nisi finita lite. Cuius decisionis ratio ea est, ne coram diversis iudicibus eodem tempore agatur (cap. 2, h. t.; cap. 3, de rescr. I, 3, in Sext.), et ne reo data sit facultas actorem per dolum et fraudem ad diversa trahendi tribunalia, ut diversitate reconventionum defatigatus a principali causa contra eum prosequenda desistat. Verum ab hac regula excipiendus est duplex ille casus: 1º si causa in qua reus actorem reconvenire vult, nullo umquam tempore ab illo iudice cognosci possit, v. gr. causa sit spiritualis et lis agitetur coram iudice saeculari; 2º si iudex reo sit suspectus; tunc enim potest causas suspicionis proponere et illis probatis coram alio iudice subrogato utramque litem ventilare. Cfr. cap. 3, de rescr. in Sext., ubi expresse conceditur iudicem suspectum posse a reo declinari.

Idem *Schmalzgr.*, h. t. n. 3, ad quaestionem, an actor possit declinare iudicem eumdem a reo imploratum cum libello reconventionis et se tueri exceptione fori incompetentis, ne cogatur respondere, respondet non posse declinare, nisi ratio et natura causae id petat. Nam per ipsam reconventionem rei iudex factus est competens in actorem, etsi alias competens non esset, ut patet ex naturali aequitate et positivis iuris sanctionibus, nisi agatur de causis in quibus reconventio est interdicta ex natura rei aut ex legis dispositione.

(11) L. 14, Cod. de sent. VII, 45; Novell. 96 cap. 1, § 1; cap. 1, 2, X. h. t.; cap. 3, de rescr. I, 3, in Sext.; *Leuren*, h. t. q. 234; *Schmalzgr.*, h. t. n. 2, 3, 4.

Hinc reconventio est permissa coram iudice ordinario actoris et rei, atque etiam rei solius, neque exclusa est coram iudice delegato, postulato ab actore reconvento, quoniam iura inter iudicem ordinarium et delegatum non distinguunt (12). Nam licet delegatio sit strictae interpretationis, cum deroget iurisdictioni Ordinarii, neque prorogari possit de causa ad causam et de persona ad personam (13), tamen in reconventione extensio iurisdictionis ab ipso iure facta est; aequum enim est, ut qui iudicem pro se impetravit, eundem etiam contra se sustineat. Quae ratio cum cesset, si mutuo consensu partium aut motu proprio principis iudex delegatus sit constitutus, iure praecedenti dicebatur reconventioni locum non esse, cum actor iudicem illum non elegerit (14). Neque actor reconventioni est obnoxius, si causa non posset diiudicari a delegato sine mandato speciali (15). Limitatio illa de iudice delegato non postulato ab actore reconvento in canone 1692 non continetur.

Tametsi coram iudice appellationis reconventio excludatur, dum quis appellat ab iniuria sibi illata, aut post litem contestatam a sententia definitiva; tamen admittitur, ubi appellatum est a sententia interlocutoria ante litem contestatam et iudex, ad quem appellatum fuerit, retractavit sententiam interlocutoriam; quodsi illam confirmavit, coram iudice appellationis pariter reconventio fieri nequit (16).

Reconventio coram arbitris compromissariis est interdicta ex ipsa natura compromissi (17).

327. II. **De subiecto activo et passivo reconventionis.** Reconvenire in iudicio potest omnis reus, modo facultatem habeat agendi in iudicio; nam reconventio vera est actio. Quare qui iure prohibetur ab actione, etiam a reconventione est repellendus, velut excommunicatus vitandus vel qui sit talis per sententiam condemnatoriam vel declaratoriam. Nam quamvis talis excommunicatus in iudicio stare possit ut reus, seseque defendere, excipere, appellare valeat, tamen actorem reconvenire nequit, ne quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur. Quibus verbis ratio redditur disparitatis inter exceptionem concessam et reconventionem negatam reo excommunicato: illa enim spectat

(12) Cap. 1, X. h. t.

(13) Cap. 40, X. de off. et pot. iud. deleg. I, 29.

(14) Cap. 3, de rescr. I, 3, in Sex.; *Pirhing*, h. t. n. 5.

(15) Cap. 9, de in integr. rest. I, 41.

(16) L. 1, D. eum qui appell. XLIX, 1i; *Ph. Hergenroether*, D. Appell. p. 45 sq.; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 15, de appell. § 3.

(17) Cap. 6, X. de arbit. I, 43. Quoniam arbiter iudicare tantum potest de his, de quibus mutuo consensu est compromissum.

ad legitimam defensionem, haec rationem habet aggressionis veraeque actionis (18).

A reo institui potest reconventio adversus quemlibet actorem (19). " Cuius enim in agendo observat arbitrium eum habere contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur „ (20), nisi agatur de casu a iure excepto. At actor reconventus nequit denuo reconvenire reum, " cum multis iuris articulis infinitas reprobetur „ (can. 1690, § 2) (21).

Huiusmodi casus a iure exceptus est, quod clericus, qui forte laicum coram tribunali saeculari in ius vocavit, ibidem reconveniri non possit a laico in causa spirituali vel eidem adnexa (22). At reconventio clerici in causis temporalibus, sive civilibus, sive criminalibus civiliter actis, silentibus hac de re canonibus et spectata consuetudine, non est interdicta (23).

328. III. **Causae reconventioni obnoxiae**. Generatim reconventio fieri potest in omnibus causis, in quibus expresse non prohi-

(18) Cap. 5, 12, X. de except. II, 25; *Leuren*, h. t. q. 244; *Noval*, n. 265, 348.

(19) Adversus quemlibet actorem, dummodo tamen suo nomine agat. Nam si actor sit procurator agens nomine alterius, hic de proprio debito reconveniri non potest; et hoc valet etiam de tutore, curatore, qui agunt nomine minoris vel pupilli.

(20) L. 14, Cod. de sent. VII, 45.

(21) Cap. 2, de rescr. I, 3, in Sext.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 5.

(22) Cap. 3, X. de ord. cognit. II, 10; cap, 3, X. de iud. II, 1; cap. 5, X. qui fil. sint leg. IV, 17. Ratio autem est, quia iudex saecularis de his causis iudicare nequit vi conventionis, ita ut si incidenter etiam illae causae in causa civili occurrant, remittendae sint ad forum ecclesiasticum; ergo ne reconventionis quidem nomine eas tractare potest, quia per reconventionem nova iurisdictio non conceditur, et iudex in causa reconventionis procedit iurisdictione, quam iam habet ratione sui muneris.

(23) *Schmalzgr.*, h. t. n. 6, 7, 8; *Leuren*, h. t. q. 235; *D'Annibale*, Comment. in Const. *Sed. Ap.*, n. 65; *Durantis*, l. c. § Nunc dicamus n. 7 sq. Et vere non pauci scriptores boni nominis affirmant clericum a laicis reconveniri posse in foro saeculari, saltem in causis civilibus. Ita Glossa, *Felinus*, *Barbosa*, *Oliva*, *Wagnereck*, et etiam *Santi*; quia praesertim in causis mere civilibus reconventio sese habet ad instar defensionis, et proinde optimo iure videtur laicis concedendum contra clericum agentem in foro saeculari, ut eum in eodem foro reconveniat. Praeterea, quia in iudiciis aequalitas est servanda, quae non servaretur, si clericus posset accusare laicum in foro saeculari, reconveniri autem non posset. Insuper tandem reconventio statuta est ad abbreviandas lites (cfr. cap. 3, de rescr. in Sext.), quod principium generaliter et sine distinctione statuitur; sed iste finis non obtineretur, nisi clerici et laici hac in re eodem iure uterentur. Hinc *D'Annibale*, Comm. in Const. *Ap. Sedis*, n. 65, expresse docuit non incurri excommunicationem, si quis iure mutuae petitionis clericum trahat ad forum saeculare. Etiam *Lehmkuhl* et alii hunc casum reconventionis excipiunt. Quod valere etiam videtur iure Codicis attente considerato canone 120 et 2341. *Roberti*, n. 256.

betur, dummodo iudex capax sit iurisdictionis, si causa per modum conventionis ipsi proponatur. Hinc reconventio non est exclusa in causa diversa a causa conventionis; nam iura generaliter et sine restrictione loquuntur neque connexas causas requirunt (24). Reconventio admittitur, sive in rem sive in personam actio est instituta; nam verba L. 14, Cod. VII, 45, " in eodem negotio „ arbitraria ratione limitarentur, si actor in rem reconveniri non posset. Idem efficitur ex formula Codicis can. 1690, 1691.

Excluditur reconventio: 1° in causis criminalibus, in quibus reus non defendit suam innocentiam per hoc quod alterum de crimine insimulet; cum " non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur „ (25). At cum mutua iniuria compensetur, in hac causa admittitur etiam reconventio ad normam can. 2218 (26).

2° In causis spolii, cum spoliatus ante omnia sit restituendus. Iure praecedenti excipiebantur: *a*) causae executivae celeris expeditionis; *b*) causae depositi (27); *c*) causae praeiudiciales (28).

329. IV. **Tempus et modus reconventionis**. Reconventio proprie dicta, ut plenum sortiatur effectum, proponenda est ab exordio litis ante litis contestationem vel in continenti post illam, antequam procedatur ad alios actus iudiciales (29). Qua assertione

(24) *Novell.*, 92 cap. II, cap. I, X. h. t.; cap. III, de rescript. I, 3, in Sext.; *Devoti*, Inst. can. l. c. § 2. Cfr. *Roberti*, n. 255, ubi distinguit inter causas connexas i. e. ex re petita vel ex causa petendi et causas quae dumtaxat habent communes personas; priores dicit regi iure constituto de causis connexis coram eodem iudice decidendis, in posterioribus vero negat locum esse reconventioni nisi ubi inter petitionem actoris et petitionem rei fieri potest compensatio, idque infert ex ipsa notione reconventionis can. 1690, ubi reconventio dicitur tendere ad submovendam vel minuendam actoris petitionem, quod solum in casu compensationis obtinet.

(25) Cfr. c. 1, 2, C. III, q. 11; L. 5, D. de publ. iud. XLVIII, 1.

(26) Cit. cap. 4, de ord. cogn.; cap. 1 de restit. spol. II, 5, in Sext. In causis spolii spoliatus omnino non debet respondere, nisi prius restituatur. Cfr. cap. 4, X: II, 10: " Super spoliatione conventus adversus restitutionem petentem non est, nisi super quaestione spoliationis, si eum reconveniat, audiendus, cum restitutionis petitio in hoc privilegiata noscatur, ut ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliatoribus respondere, quamquam ab agendo spoliatione ab eis in modum exceptionis proposita repellatur „.

(27) Cap. 2, X. de depos. III, 16. Pariter, ut insinuatur in cap. cit. 2, de deposit., in illis causis compensatio non existit: " Sane depositori licuit pro voluntate sua depositum revocare, contra quod compensationi vel deductioni locus non fuit... licet compensatio admittatur in aliis „.

(28) Cap. 1, X, de ord. cogn. II, 10; *Schmalzgr.*, h. t. n. 10; *Leuren*, h. t. q. 237 sq.; *Tancred.*, l. c. § 2; *Durantis*, l. c. § Nunc dicamus.

(29) Cap. 1, X. h. t.; cap. 2, § Verum de V. S. V, 11, in Clem.; Authent. Et consequenter (Nov. 92, cap. 2), post L. 14, Cod. de sentent. VII, 45.

non excluditur reconventionis propositio etiam post litis contestationem " durante eodem iudicio „ (30), usque ad conclusionem in causa, sed negatur fieri posse reconventionem post exordium litis cum illo privilegio, ut eodem processu parique passu, utraque causa cognoscatur et definiatur (can. 1630) (31).

Proposita reconventione, ante vel mox post litem contestatam, utraque causa simul cognosci et definiri debet, tum quoad terminum probatorium, tum quoad alios actus iudiciales, atque prius agatur de conventione, postea de reconventione (32). A qua regula recedi potest, si simultaneus processus sit impossibilis, aut iustum obstet impedimentum, vg. si una causa sit magis ardua, aut altera maiorem celeritatem requirat (33).

Praeterea una eademque sententia utraque causa est terminanda, ita ut primo feratur sententia de conventione, deinde de reconventione. Quodsi prius de una causa liqueat, iudex, prolata sententia de illa, differre potest definitionem causae nondum sufficienter discussae (34).

Denique qui modus procedendi servandus est, vi alicuius rescripti, in conventione, is observari quoque debet in reconventione (35). Quare si actori datur rescriptum cum clausula " appellatione remota „, etiam in reconventione iudex remota appellatione procedat necesse est, nisi in casibus ipso iure sub illa clausula non comprehensis (36).

Haec quae in iure et doctrina praecedente tradebantur, sunt conformia can. 1671, § 3, qui in hac quoque materia videtur habere applicationem praesertim quoad prudens arbitrium iudicis.

330. V. **Effectus reconventionis**. Reconventio efficit:

1° Prorogationem iurisdictionis in iudice alias incompetente, dummodo ne natura causae vel specialis iuris prohibitio prorogationi isti obsistat (37). Quae prorogatio, cum fiat ipsa iuris dispositione neque consensu partium oriatur, effectum suum producit etiam in invitos. Quare actor reconventus iudicem, qui alias in

(30) Cap. 3. de rescript. I, 3, in Sext.
(31) *Leuren*, l. c. q. 229; *Durantis*, l. c. §§ Sequitur. Videndum; *Tancred.*, l. c. § 3; *Muechel*, l. c. p. 72, 73.
(32) Cap. 1 X. h. t.; cap. 2, X. de ord. cogn. II, 10; *Leuren*, h. t. q. 231; *Pirhing*, h. t. n. 19, 20.
(33) Cap. 10, X. de rest. spol. II, 13.
(34) Cap. 2, X. de ord. cogn. II, 10; *Leuren*, h. t. q. 232.
(35) Cap. 2, X. h. t.; cap. 53, X. de appell. II, 28.
(36) *Pirhing*. h. t. n. 20; *Leuren*, l. c. q. 233; *Devoti*, l. c. § 2; *Tancred.*, l. c. § 4.
(37) Cfr. cap. 1, X. h. t.

ipsum non esset competens, minime recusare potest (38). Quodsi nolit respondere reo, neque ipsi respondetur in causa sua (39).

2° Simultaneum processum si reconventio in exordio litis fuerit proposita: quae simultaneitas intelligenda ad normam can. 1630, 1671, § 3.

CAPUT VI.

DE ACTIONIBUS SEU REMEDIIS POSSESSORIIS (can. 1693–1700)

331. **Fontes:** Inst. IV, 15, de interdictis; Dig. XLI, 2, de acq. vel am. possess.; XLIII, 1, de interdictis sive extraord. actionib., 2, quorum bonor.; Cod. VII, 32, de acq. et retin. poss. VIII, 1, de interdictis, 2-6, incl. — C. II, q. 2, C. III, q. 1, 2. — Cpl. I, l. II, tit. 8, de caus. poss. et propr. in eod. iud. mota, tit. 9, de rest. spol., Cpl. II, libr. II, tit. 7, de rest. spol. Cpl. III, l. II, tit. 5, d. c. p. et propr. et 6, de rest. spol. Cpl. V, l. II, tit. 6 et 7, eod. decretal. Greg. IX, lib. II, tit, 12 et 13, eod; Decret. Bonif. VIII, l. II, tit. 5; Clem. lib. II, tit. 3, eod. — S. C. C. 19 Dec. 1868, in Act. S. Sed. vol. IV, p. 383 sq. (1).

Scriptores: Commentat. iur. Rom. in tit. cit.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 126 sq., § 165 sq.; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 136 sq., § 114, n. 16, § 150; *Accarias*, l. c. n. 199 sq.; *Van Wetter*, l. c. § 142 sq.; praesert. § 152-157; *Keller*, l. c. § 74 sq.; — Commentator. iur. Decretal. in h. t.; *Zech.*, l. c. tit. 20, de causa poss et propr. et tit. 22, de rest. spol. — *Pillius*, l. c. P. II, § 22 sq. de incident. quaest.; *Tancred.*, l. c. P. II, tit. 9, de libell. recuper. possess., t. 10-13; *Durantis*, l. c. l. II, partic. 1, tit. de petito, possess. et spolia; *Ioann. Urb.*, l. c. P. I, cap. 23, de triplici possessorio — *Muenchen*, l. c. I, p. 345 sq., 353 sq.; *Muechel*, p. 77 sq.; *Lega*, l. c. t. I, n. 187 sq., 219 sq.; *Messa G. C.*, " La procedura romana degli " interdicta „, Milano, 1905; *Ruffini*, " L'Actio spolii „, Torino, 1889; *De Sanctis*, " Sull'azione di spoglio „, in *Riv. di giurispr.*, 1890; — *Noval*, n. 351 sq.; *Roberti*, n. 257 sq.

Praenotiones

332. **Notiones generales de possessione**. Cum iura realia, imprimis vero ius proprietatis, admittant exercitium diuturnum seu continuum aut saepius repetitum, in praxim deducuntur per actus qui praesupponunt vel includunt physicam quamdam potestatem in ipsam rem, quae illorum est obiectum. Quae physica in rem potestas *(detentio)* non semper est de facto coniuncta cum iuridica

(38) *Schmalzgr.*, h. t. n. 12.
(39) *Durantis*, l. c. § Restat; *Tancred.*, l. c. § 5; *Muechel*, l. c. p. 73.
(1) *Gregor. XVI*, Regolam. giud. § 530 sq. " Delle cause di sommarissimo possessorio „; Cod. proced. civ. Ital. art. 443 sq. " Del giudizio possessorio „; Cod. proced. civ. Gall. art. 23 sq.

in rem potestate, cum haud raro actus proprii alicuius iuris realis ponantur ab eo, cui illud ius non competit: iuridicam tamen etiam in hoc casu meretur tuitionem, ob varias rationes privati et publici ordinis, donec mediis iudiciariis fuerit demonstrata alterius vero iuri contraria, ne secus ordo publicus subvertatur, si arbitraria ratione, sub praetextu iuris, unusquisque posset rem in alterius potestate physica positam subtrahere.

En in philosophia iuris fundamentum rationale, ut distinguatur *ius* quoddam *possessionis* a iure reali v. gr. a iure proprietatis distinctum, tametsi cum iure proprietatis sit coniunctum *ius possidendi*. Quodsi ob illud fundamentum rationale a iure positivo tuitio concedatur *possessioni* independenter a *iure possidendi*, habetur possessio iuridica cum propriis effectibus iuridicis. Et hoc est factum universale, quod, praecedente iure Romano, in posterioribus legislationibus illa protectio concessa est facto possessionis secundum notionem, quae de possessione ex iure Romano substantialiter retento magis magisque evoluta est.

333. Conceptus possessionis secundum rationale fundamentum allegatum, licet inspecto iure naturali et vulgari ratione illam concipiendi sese nobis praebeat tamquam factum humanum simplicissimum, maxima tamen est difficultas in expendendis elementis quae illum constituunt. In genere ad possessionem duplex elementum concurrit: unum *materiale*, quod consistit in externa relatione hominis ad rem; alterum *formale* quod in interna hominis ad rem relatione positum est. Elementum materiale potest designari nomine *detentionis;* formale est animus rem sibi adscribendi modo absoluto seu non momentaneo et modo exclusivo (2). Quae duo elementa constituunt conceptum possessionis, independentis a iure proprietatis circa eamdem rem, cui specialis tuitio iuridica fuit concessa.

Videlicet relatio facti determinatae personae cum bonis, ex memorato duplici elemento socialiter cognita, tendit ad exigendam aliquam specialem tuitionem ex parte auctoritatis socialis. Adversus alios similem titulum non habentes, donec ab hac non fuerit agnitum illam relationem facti esse contrariam iuri alterius. Inde habemus conceptum *iuris possessionis* tamquam instituti iuridici distincti et independentis a *iure proprietatis;* institutum autem iuridicum fit per hoc quod illi statui facti tuitio a iure positivo con-

(2) Evidens est secundum vulgarem et communem sentiendi modum, momentaneam rei sub nostra potestate physica detentionem sine intentione illam permanenti modo ita detinendi, ut alii sine nostro consensu excludantur non suppeditare conceptum verae possessionis.

cedatur saltem contra turbationem seu violentam immutationem ipsius per privatas personas factam, cui tuitioni etiam alii effectus iuridici adnecti possunt v. gr. adquisitio proprietatis per usucapionem. Possessio ergo est factum iuridicum quod praescindit a iustitia vel iniustitia: *ius possessionis* (possessio) consistit in ipso statu facti quatenus tutela iuridica protecto contra perturbationem vel violentam immutationem.

334. Atque inde apparet, cur quaestio acriter agitata sit circa naturam possessionis, num *in facto* vel *in iure* aut *in facto simul et iure* consistit; quae questio ex eo oritur, quod possessioni plurimi effectus iuridici agnoscuntur. Quibus effectibus innixi quidam contendunt possessionem consistere in iure; dum e contra alii, animadvertentes hos effectus extrinsece accedere, contendunt consistere in simplici facto, prout ceteroquin ipsa ratio naturalis docere videtur. Alii demum ad utriusque sententiae conciliationem intendentes, simulque aequam partem naturae iuridicae et naturae physicae concedere arbitrantes, contendunt possessionem tum in facto tum in iure consistere. Quae ultima opinio proculdubio tenenda est saltem in illo sensu, quod factum possessionis ex duplici elemento supra proposito constans et independens a iure proprietatis ex positivi iuris dispositione efficitur *factum iuridicum:* porro factum iuridicum evidens est facto et iure constare.

Atque inde etiam solvitur quaestio non minus agitata, de fundamento, quo innixus legislator tuitionem iuridicam possessioni concessit aut concedere debeat. Quod fundamentum alii inveniunt in ipsa *possessionis natura*, quae possessio protectionem ex sese expostulat; scilicet possessio defensa fuit veluti praesumptum dominium, vel uti dominium incipiens, vel uti dominium possibile, vel uti dominium momentaneum, vel uti dominii externa facies. Alii quaerunt fundamentum extra naturam possessionis seu ab extrinseco; adeo ut possessio protectionem mereatur non quatenus possessio, sed potius quatenus iniuria in ipsam est iniuria in personam possessoris, vel in voluntatis humanae libertatem. Non desunt, qui ex *iuris historia* quaestionis solutionem exquirant. Qui modi explicandi omnes aliquid veri habent: at interveniente necessitate boni publici, quae a recta explicatione excludi non potest et ea sola sufficeret, negari non potest quin institutum possessorium iuris Romani, ex quo in posteriores legislationes derivatum est, ex iuris evolutione sit efformatum.

335. De iure Romano. Videlicet certum nunc videtur possessionem, ut institutum iuridicum iuris privati, originem habuisse apud Romanos a possessionibus *agri publici* seu *ab agris occupatoriis.* Agri publici seu bellorum incursu depopulati aut inculti

partim usui publico erant destinati; partim in proprietatem patribus familias viritim adsignati; partim privatis in usum (possessionem) dati seu permissi, quia videlicet cuilibet iure civitatis fruenti permissum erat occupare quantum colere praesenti tempore valeret, imo etiam quantum in spem colendi haberet, dummodo vacua fuisset possessio et decumam seu vectigal persolveret Statui, a quo ad libitum poterat possessio revocari, penes quem manere intelligebatur proprietas. Occupatio perficiebatur per limitationem confinium, quod dicebatur *arcere vicinos*, et sic limitati dicebantur agri *arficinii, arficenales*, qui nulla mensura comprehendebantur, cum confinia per Statum non consecrarentur: *possessio* habuit specialem vim significandi conditionem iuridicam illius qui agrum occupasset. Inde paterfamilias potuit duplicem classem habere bonorum, alia *in dominio ex iure quiritium*, alia *in possessione*. Ad priorum defensionem dabatur vindicatio, qua uti non poterant ad aliorum defensionem; inde necessitas excogitandi specialem defensionem distinctam a vindicatione et fuerunt creata *interdicta*. Quae interdicta pro defensione possessionis perseverarunt, postquam per specialem legem agrariam illae possessiones iam fuerant transformatae in proprietates; quo factum est, ut praeter rei vindicationem quo protegebatur ius proprietatis, adesset modus tuendi possessionem et sic possessio considerata est ut res distincta a proprietate propria et peculiari tutela iuridica donata.

Inde iurisconsulti evolverunt illum conceptum possessionis tamquam institutum iuridicum distinctum a proprietate. " *Nihil commune habet proprietas cum possessione* „ (*Ulpianus*, L. 12, § 1, D. 41, 2). " *Separata esse debet possessio a proprietate* „ (*Ulpianus*, L. 1, § 2, D. eod.). " *Nec possessio et proprietas misceri debent* „ (*Venuleius*, L. 52, pr. D. eod.). Efformato conceptu, determinata fuerunt elementa constituentia possessionem, modus eam acquirendi sive per se sive per alios, eius variae species, effectus, modus amissionis, praesertim vero modus tuitionis per interdicta secundum propriam iuris Romani indolem, quo instituta iuridica evolvebantur in relatione ad eorum iudicialem tuitionem. Evolutio ad perfectionem adducta est iure classico. Deinde vero, abolito iudiciorum privatorum ordine, interdicta conversa sunt in veras actiones possessorias iuris Iustinianei, quae tamen conservarunt primitivum characterem tuitionis praestitae possessioni independenter a iure proprietatis.

336. Ius canonicum. Ecclesia generatim, sicut in aliis rebus, ita etiam hic applicavit in suo foro normas iuris privati Romani, quas extendit paulatim ad iura quaelibet, spiritualia etiam et personalia, cum iam in iure Romano esset admissa quasi–possessio in

servitutibus, dummodo ageretur de iuribus, quae uniformem et apparentem statum praeberent aut repetitos actus et sic continuum quoddam exercitium importarent. Possessio seu quasi–possessio agnita est quoad munera et dignitates, officia et beneficia ecclesiastica; ius percipiendi decimas aut aliam praestationem exigendi: iura sepulturae; iura iurisdictionalia, ut eligendi, praesentandi, conferendi, subiectionis; ad ipsum matrimonium extensa est quoad exercitium iurium coniugalium cum quaestio verteretur de valore aut nullitate matrimonii. Tuitionem vero possessionis quoad suum conceptum valde extensae perfecit ius canonicum per concessionem exceptionis spolii, quo spoliatus subtrahebatur persecutioni iudiciali antequam esset restitutus in possessionem " *spoliatus ante omnia restituendus* „ et per concessionem actionis spolii extensam ultra limites iuris Romani ad tertium rei possessorem seu detentorem.

Opera canonistarum saec. XIII et saec. XIV perfecit institutum possessorium per novas applicationes, non deductas ex subtilibus interpretationibus fontium iuris Romani, qui minus bene cognoscebantur, sed potius ex necessitate illud institutum accomodandi ad novas sociales conditiones. Quae canonistarum elaboratio, non in omnibus eodem modo felix, praeformavit elaborationem scientificam postea factam super meliori cognitione fontium, sed etiam ampliori criterio, prout exigebant novae necessitates et studium in modernis codicibus illis necessitatibus aptandi ius Romanum quoad substantiam retentum.

Codex illam evolutionem complevit, in quantum, praetermissa subtili et nondum usque ad hodiernum diem clare definita distinctione inter possessionem civilem et naturalem, protectionem per actiones possessorias, quoad conditiones accurate definitas, concessit etiam simplici detentioni (can. 1694), cuius *detentionis* conceptum frustra tamen in aliquo canone quaesieris.

Ipsa notio possessionis, quae completur per notionem proprietatis seu dominii cui contraponitur, hoc loco desumenda est ex iure Romano prout a canonistis sine subtili inquisitione in fontes fuit proposita, cum Codex speciales notiones non proponat. At in praxi in iudiciis ecclesiasticis de re oeconomica attendendae erunt dispositiones iuris moderni respectivae nationis, quae omnes hoc loco referri non possunt (3).

(3) Qua in re tamen est specialis difficultas si agatur de quaestionibus mere ecclesiasticis non pure oeconomicis; nam licet can. 1508 pro *bonis* ecclesiasticis admittat praescriptionem prout statuitur in respectivae nationis legislatione civili idemque statuit can. 1529 quoad *contractus* et *solutiones* in *materia* ecclesiastica, supplementum autem ex iure civili Romano nullibi dicatur esse petendum; at cum tanta sit varietas in modernis legislationibus quoad institutum possessionis, non videntur

337. Definitio. Pro nostro scopo, attentis praemissis, potest possessio definiri: " Physica rei detentio aut alia ad rem relatio, per leges aestimata aequipollens detentioni, per quam homo exercet actu aut habitu suam activitatem in rem, exclusive et non momentanee, cui detentioni vim iuridicam et tuitionem leges concedunt „. *Lega*, I, n. 190, 204; *Ruggieri*, " Il possesso „, § 39. — In qua definitione priora elementa dant conceptum philosophicum possessionis; ultimum elementum ex lege petitum addit conceptum iuridicum. Eadem notio continet elementa a iure Romano agnita in possessione, expedita tamen a subtilitatibus illius iuris et secundum ultimam evolutionem quam obtinuit in iure Iustinianeo, quo praesertim usa fuit Ecclesia.

Per se patet hanc notionem pertinere ad notionem possessionis rerum corporearum, in quibus solis possessionem agnoscebant romani (4).

De facto Romani agnoverunt possessionem duplici elemento constantem *animo* et *corpore*: corpus significat detentionem cum potestate physica de re disponendi; animus importat intentionem rem sibi habendi " affectionem tenendi „ (5). Exclusivam debere esse probat principium, possessionem non posse esse apud duos in solidum (6). Non debere esse momentaneam declarat *Paulus*, L. 41 D. h. t. " Qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore in fundo sit „.

Paulatim per evolutionem ampliatus conceptus, ut usui magis et expeditius subservire posset; atque ita actuali physicae detentionis exercitio substituta *habitualis* detentio admissumque solo animo, nudo animo possessionem posse *retinere* (7); deinde vero admissum est posse possideri *per alium* (8), alienae possessioni ministerium praestantem.

---

esse attendendae in materiis stricte seu ex sua natura ecclesiasticis, in quibus proinde possessio erit accipienda secundum magis generalem conceptum, qui deducitur ex philosophia iuris. Ipsa litteratura, quae prope infinita est, sive attendatur ius Romanum de possessione, sive iura moderna ab illo plus minus vere derivata, ostendit pro foro ecclesiastico in materia stricte ecclesiastica potius attendendum esse ad conceptum philosophicum possessionis translatum tamen ad iura, Cfr. *Lega*, I, n. 192.

(4) L. 3, pr. D. 41, 2; L. 3, § 27, D.

(5) L. 1, § 3, De adqu. vel amitt. possess. 41, 2. Item L. 3, § 1, D. eod.: « adipiscimus possessionem corpore et animo, neque per se animo, neque per se corpore ». Item L. 8, D. eod.

(6) L. 3, D. h. t.: « non magis eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eodem loco in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris ». Cfr. quoque cap. 9, X. de probat. II, 19.

(7) *Gaius*, IV, 153; L. 3, § 7-11, D. h. t., L. 25, § 2, eod.

Cum etiam opportunum visum sit tueri liberum exercitium iurium in re aliena, etiam in istis iuribus admiserunt Romani institutum possessorium considerando tamquam obiectum possessionis ipsum ius: quod ius in re aliena potest quis *legitimo titulo* habere vel mere *de facto* si re aliena actu fruitur quasi ius in ea haberet, praesertim relate ad illa iura in re quae admittunt continuum exercitium: maxime agnita es *quasi-possessio* (sic dicta) in servitutibus vel aliis iuribus formam servitutis habentibus (9).

Ius canonicum, ut dictum est, *quasi-possessionem* extendit ad omnia iura etiam spiritualia et personalia sive publica sive privata.

338. Divisio. Possessio dividitur: I. in *naturalem* et *civilem*. Nihil est magis obscurum et controversiis obnoxium, quam sensus quo Romani hanc divisionem intellexerunt (10). Sed quidquid sit de controversiis iuristarum et antiquorum canonistarum (11), revocandum in memoriam est factum possessionis, ut aliquid distinctum a iure possidendi, in ipsa rerum natura contineri. Illum naturalem conceptum ius positivum evolvit atque expolivit, atque ita expolito vim iuridicam tribuit i. e. iuridicos effectus sive unum sive plures (12). Quare possessio *naturalis* vere potest dici ea, quae consistit in physica rei detentione iuxta primigeniam eius naturam (cfr. supra n. 332), in quantum consideratur destituta recognitione et defensione iuris

(8) *Gaius*, IV, 153; L. 18, D. h. t.

(9) *Arndts-Serafini*, I, § 129: *Ruggieri*, " Il possesso „, § 424.

(10) Cfr. diversas sententias enumeratas a *Ruggieri*, l. c. § 38 sq., inter quas, de iure Romano, plures et maxime notae sectatores illa habuit, quam proponit *Savigny*, iuxta cuius doctrinam *civilis* est possessio ad usucapionem, *naturalis* est nuda detentio, praeterea habetur *possessio ad interdicta* quae simpliciter dici potest possessio. Ratio cur sola possessio ad usucapionem sit dicenda civilis, illa adducitur, quod usucapio revera dici possit effectus a *iure civili* tributus, dum *interdicta* possessioni tribuuntur *a iure praetorio*. Quae derivatio a iure praetorio non videtur esse ratio sufficiens, cur possessio ad interdicta non dicatur *civilis*; licet enim interdum *ius civile* opponatur iuri *praetorio*, tamen etiam alium habet latiorem sensum, ita ut et ius praetorium comprehendat (Inst. I, 2, § 1-3; *Gaius*, I, § 1, 2; L. 2, § 5, 12, D. de orig. iuris I, 2). Quare licet illa distinctio *Savigny*, utilis esse poterat ad distinctionem effectum iuridicorum, de facto tamen non erat fundata distinctio in duas species, quia utraque possessio et ad usucapionem et ad interdicta *civilis* est (Cfr. L. 25, D. 41, 3; *Gaius*, IV, 153; Cfr. apud *Dernburg*, " Pandette „ I, § 173, 174, enumerationem casuum possessionis iuridicae et *detentionis* ex iure Romano.

(11) Cfr. *Zallinger*, h. t. § 156, 157 ex una parte; ex alia parte: *Schmalzgr.*, h. t. n. 4; *Pirhing*, h. t. n. 3; *Reffeinstuel*, h. t. n. 13 sq.; *Leuren*, q. 320 sq.

(12) Sufficit tutela seu tuitio iudicialis. Quare possessio iniusta non potest opponi ei, contra quem est iniusta; sed cum aliis seu extraneis opponi possit, etiam possessio iniusta potest esse *civilis*.

civilis; *civilis* autem possessio ea est, quam ius civile recognoscit et defendit, eidem tribuens iuridicos effectus. Possessio non civilis haud raro designatur nomine *simplicis detentionis*, quamvis etiam vocetur *possessio* (13). Atque hic videtur esse sensus in Codice tributus expressioni " *simplex detentio* „ v. gr. canone 1694, si ipsi actiones retinendae et recuperandae possessionis dicuntur concedi; non intelligitur detentio, quae nequidam secundum conceptum philosophicum mereatur appellationem possessionis, sed possessio in qua ille conceptus salvatur, quae tamen iure civili (de quocumque iure civili intelligendum nunc est) non recognoscitur et protegitur.

II. Possessio dividitur in possessionem *bonae fidei* et *malae fidei*, prout possessor credit aut non credit se habere ius possidendi, seu prout eo modo quo possidet credat alteri non irrogare iniuriam aut irrogare, sive hoc verum sit, sive secus (Cfr. L. 3, § 22, D. 41, 2).

Prima inserviebat ad usucapionem aliosque effectus iuridicos; utrique dabantur interdicta seu iudicialis tuitio.

III. Dividitur in *iustam* et *iniustam*, quae divisio petitur ex origine seu causa possessionis. *Iusta* est quae non incoepit *vi, nec clam, nec precario*, quae sunt vitia possessionis *(non vitiosa); iniusta* est quae uno ex illis vitiis in origine infecta est *(vitiosa)*. Possessio *vi* obtinetur cum per violentiam adquiritur, alium violenter spoliando. *Clam* vero dicitur possidere, qui occulto actu coepit possidere, ne ab adversario possessore impediretur. Demum vitium *precarii* habetur, cum qui rem precario concessam obtinet, restituere detrectat ei, qui concessit, rem suam exposcenti; quare precario possidens iuste possidet, quousque non renuit concedenti rem restituere.

Possessio iniusta generatim non potest opponi ei, contra quem est iniusta; sed: " *adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet*

(13) Quare si antiquo iure Romano peculii possessio *civilis* erat penes patrem familias aut dominum; si deinde possessio *civilis* erat penes dominos, non penes colonum, inquilinum, commodatarium, depositarium, fructuarium qui pro domino seu nomine domini censebantur possidere (utique *civiliter*); non potest negari, quin *naturalem* possessionem haberent peculii ipsi filii familias et servi; quin colonus, inquilinus etc. haberent *naturalem* possessionem rei sibi datae in colonatum, locationem, depositum etc. Nec tamen habebatur duorum in eamdem rem possessio in solidum, quod naturali et civili iure excludebatur: qui sub diverso respectu rem possidebant erant naturales vel civiles possessores; in quantum v. gr. inquilinus alienae domus rei insistebat nomine alieno, possessioni elementum corporis praestabat loco domini qui per eos *civiliter* possidebat; in quantum vero rei insistebat in eamque exercebat activitatem suo nomine intra ambitum proprii iuris, *naturalem* habebat possessionem (i. e. eam quae prodit ex philosophico possessionis conceptu). Cfr. *Ruggieri*, l. c. § 58. Atque inde effatum iuridicum " *neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse* „. L. 3, § 20, D. 41, 2. Ceterum paulatim Romani pignoratario, sequestri et precaristae *civilem* possessionem ad interdicta, quae naturalem supponit, concesserunt.

(L. 53, D. 41, 2): v. gr. furis possessio rei furatae defenditur actionibus possessoriis contra arbitrarias perturbationes tertiarum personarum, non adversus eam a qua res furto oblata sit (14). Idcirco dicitur: " *in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat* „. (*Paulus*, L. 3, § 5 D. 41, 2).

Cum hac divisione non est confundenda praecedens nam potest quis esse possessor *bonae fidei* et *iniustus* v. gr. si quis vi quaerit possessionem rei quam ad se credit pertinere; et vicissim potest quis possidere *iuste* et esse possessor malae fidei v. gr. cum adquiritur res ab aliquo, qui scitur non esse proprietarius aut non habere liberam potestatem disponendi de re.

339. Actiones seu remedia possessoria sunt illae actiones, quibus actor postulat rei possessionem vel iuris quasi-possessionem sive *acquirendam*, sive *retinendam*, sive *recuperandam.* Quodsi instituitur actio ad adipiscendam possessionem non petitur tuitio iudicialis possessionis, quae non habita supponitur; illa tuitio solum petitur cum agitur ad retinendam vel recuperandam possessionem.

In iure Romano praetor ad possessionis defensionem plurima introduxit *interdicta*, quae in triplicem classem dividi possunt: interdicta adipiscendae, retinendae, recuperandae possessionis (15).

Erat autem interdictum mandatum praetoris ex potestate imperii datum (interdictum dictum quia casus frequentior ille erat quo praetor *prohibebat aliquid fieri* — *Gaius* IV, 139, 140), quo mandato partibus intimabat aut alteri ipsarum, ut abstinerent ab aliquo actu, ut aliquid restituerent aut exhiberent *(interdicta prohibitoria, exhibitoria, restitutoria)*, ex quorum non observantia oriebatur actio civilis et inde provocatio ad iudicium; donec paulatim, multiplicatis casibus in quibus praetor procedebat *extra ordinem* ventum est ad abolitionem ordinis privatorum iudiciorum, et plura interdicta, quemadmodum interdicta possessoria, conversa sunt in veras actiones possessorias iuris Iustinianei.

Art. 1 Actio adipiscendae possessionis.

340. Cum iure Romano " *traditionibus* (et usucapionibus) dominia rerum, *non nudis pactis* transferrentur „ (16); quoad formam autem modumque traditionis similis esset dominii et possessionis

(14) Etiam iure Decretalium (cap. 5, X. de rect. spol. II, 13) dicebatur: « Praedo etiam est secundum rigorem iuris restituendus ».

(15) *Gaius*, Inst. IV, 143; § 2, Inst. de interdictis 4, 15; L. 2, § 3. D. de interd. 43, 1.

(16) L. 20 C. de pactos II, 3; L. 50 pr. D. de rei vind. 6, 1; *Arndts-Serafini*, § 145.

causa, idcirco traditio obligatoria ex praecedenti conventione aut alio actu vel negotio iuridico debuit defendi pluribus actionibus, quae si respiciebant solam possessionem dicta sunt interdicta a praetore introducta ad temperandum iuris civilis rigorem vel ad ipsum ius civile complendum (17).

Cum autem hodie in legislationibus modernis satis frequenter nudis pactionibus vel actionibus dominia rerum quoad bona corporalia transferantur, actiones ad adipiscendam possessionem minoris sunt usus saltem in eodem sensu iuris Romani. Aliunde vero contractus saltem producunt in una parte obligationem tradendi, cui in altera parte respondet ius ad rem illam per traditionem obtinendi et ad hunc modum acquisitionis possessionis rei, ad quam iam habetur ius, pertinet actio adipiscendae possessionis. Frequenter autem obtinet in iuribus incorporalibus v. gr. in officiis et beneficiis, in quibus liberum exercitium iurium cum ipsius titulo connexorum plerumque pendet ab institutione corporali seu immissione in possessionem, quae per alium plerumque fieri debet (cfr. can. 1443, 1471). — Huc spectat praescriptum can. 1693. " *Qui ad possessionem alicuius rei adipiscendam vel ad alicuius iuris exercitium obtinendum munitur titulo legitimo, petere potest, ut in rei possessionem vel iuris exercitium immittatur* „.

341. Actio haec non tuetur possessionem, cum supponatur non habita, ideo vocatur possessoria in quantum ordinatur ad illam adipiscendam. Titulus legitimus quoad rem corporalem est ius proprietatis vel ius reale aut ius ad rem; quoad alia iura est respectivus titulus a lege praescriptus ad illius iuris obtentionem v. gr. quoad beneficia canonica institutio.

342. Quoad processum nihil est in particulari praescriptum, nisi quod citandi sint ii quorum intersit (can. 1700), et, ut per se patet, is ad quem pertinet possessionis traditio vel ad illam dandam est obligatus ac praeterea promotor iustitiae, si negotium boni publici intersit. In quo iudicio ab actore sui tituli legitimitas est probanda. Quare si quis ab Ordinario esset institutus in beneficio et

(17) Praecipua fuerunt: 1) Interdictum " quorum bonorum „, quod dabatur ad obtinendam possessionem haereditatis; 2) " Quorum legatorum „, contra legatarium qui legatum sine haeredis concessione adeptus esset; 3) " Salviamun „ competens fundi domino contra colonum debitam pensionem solvere renuentem ad obtinendas res in praedium invectas et ex pignore domino obligatas; 4) " Possessorium „ concessum emptori alicuius universitatis honorum adversus detentores rei ad universitatem pertinentis; 5) " Sectorium „ datum emptori bonorum debitoris, unde solvenda essent credita; 6) " Fraudatorium „, quod confunditur cum actione Pauliana ad restitutionem patrimonii debitoris in statum in quo erat ante fraudulentam diminutionem.

Capitulum recusaret ei possessionem tradere, is uti posset interdicto adipiscendae, et, probata institutione recepta, a iudice esset per sententiam obligandum Capitulum ad possessionem tradendam: at qui solum esset praesentatus ad beneficium hac actione uti non posset contra Ordinarium recusantem institutionem, sed solum haberet recursum administrativum ad Metropolitanum ad obtinendam canonicam institutionem, quae est solus titulus legitimus adipiscendi beneficii possessionem.

Art. 2. De actione retinendae possessionis.

343. Derivatio ex iure Romano. Ut iam praemissum est, in iure Romano ad tuitionem possessionis habitae seu ad retinendam possessionem dabantur duo interdicta: " *Uti possidetis* „ pro rebus immobilibus: " *Utrubi* „ pro rebus mobilibus, quorum formulam nobis servavit *Gaius*, Inst. IV, 160. (18). Quae cum valde olim inter se differrent a Iustiniano exaequata sunt et in actionem utilem sunt conversa, qua controversia de possessione esset dirimenda et in iudicio petitorio obtineretur a victore commodum sustinendi partes rei multo favorabiliores quam partes actoris.

In iure ecclesiastico recepta et applicata sunt sine discrimine; in Codice autem recepta sunt sub appellatione actionis possessoriae et datur tum circa possessionem rei tum circa quasi-possessionem iuris.

344. Finis actionis est, possessionem conservare contra quamlibet eius perturbationem obligando perturbatorem ut a turbanda possessione desistat, et in casu dubii de possessione, hanc adiudicando illi parti, quae in hoc iudicio possessorio ad iuris normam vicerit. Quare duplex ex hac actione capitur utilitas: altera, qua firmatur possessio et molestiae contra ipsam arcentur; altera mere processualis in casu subsequuti iudicii petitorii, in quo onus tituli probandi incumbit ei qui in possessorio victus est, quae probatio proprietatis in multis casibus peculiarem habet difficultatem.

345. Cui competat *a*) Actio conceditur possessori rei vel quasi-possessori iuris qui in sua possessione vel molestiam passus sit

(18) Primi interdicti formulam ita refert: « Uti possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto ». Plenius illam refert *Festus*, s. v. *possessio*: « Uti nunc possidetis illum fundum, q(uo) d(e) a(gitur), quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis, adversus ea vim fieri veto „. Cfr. quoque *Ulpianum*, Libr. 69 ad ed. — Alterius formulam hanc tradit: " Utrubi hic homo de quo agitur (agitur de servo considerato ut re), neque vi, neque clam, neque precario ab altero fuit, apud quem maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat vim fieri veto ».

vel patiatur contra molestiae auctorem (can. 1695, § 1); sed promotor iustitiae, in causis quae ad bonum publicum spectant, potest ex officio opponere vitium possessionis adversus actorem qui vi, clam vel precario possideat (can. 1696, § 2); qua exceptione probata actio repellenda est et ratione boni publici subintrare debet quaestio de iure possidendi seu iudicium petitorium, ad quod advocandi sunt interesse habentes, cum extra casum intercedentis boni publici sola sit citanda pars adversus quam instituitur iudicium possessorium (can. 1700) (19).

b) Deinde conceditur simplici detentori rei aut iuris, cum ex can. 1694 actiones et exceptiones possessoriae retinendae vel recuperandae possessionis, non solum possessorii sint datae, sed etiam sub iisdem conditionibus *simplici detentioni*; quae detentio simplex intelligenda est, ea de qua saltem verificatur conceptus philosophicus possessionis (agitur enim de actionibus possessoriis), tametsi non sit civilis (20). Qui possidet nomine alieno, in quantum hoc modo possidet est simplex detentor, et sic etiam habet actionem retinendae; at haec detentio nomine alieno solet esse coniuncta cum vero iure rei insistendi et in eam actu vel saltem habitu activitatem exercendi intra ambitum concessi iuris; exercitio autem huius iuris insistitur *nomine* et *titulo proprio* ideoque est vera possessio iuridica vel potius quasi-possessio, praesertim iure Codicis, ex quo quodlibet ius exercitium habens aliqua ratione continuum admittit quasi-possessionem. Quare iure nostro locatarius est simul *possessor* et *detentor*; possessor vel potius quasi-possessor quoad ius habitandi domum; relate ad ipsam rem (domum) est detentor, qui praestat elementum corporis loco domini, qui est verus iuridicus possessor ipsius.

346. *Conditiones ad actionem sunt:* 1) ipsa possessio rei, vel quasi possessio iuris ex parte actoris, nec hanc actionem promovere potest tertia persona forte interesse habens.

2) non debet esse iniusta relate ad adversarium; quare adversus personam a qua actor rem vi vel clam suripuit aut precario accepit, actio efficaciam non habet et, opposita a reo convento exceptione de tali vitio, actio repellenda est; at adversus alios possessionis vel quasi-possessionis deturbatores actio prodest, nec ab

(19) Per se patet quodsi immediata iudicii petitorii introductio non sit facilis v. gr. quia non praesto adest qui ius praetendit, interventus ille promotoris iustitiae suam efficaciam haberet in auferenda possessione ab iniusto possessore, interim aut iure sequestrato. Cfr. can. 151.

(20) Cum rei *mobilis* possessio amittatur, si deperdatur aut possessori auferatur, vix in ipsis potest habere locum actio *retinendi*, sed potius erit quaestio de *recuperanda* possessione, aut de re vindicanda.

iis efficaciter opponi potest exceptio de vitiosa possessione; quae tamen exceptio efficaciter proponeretur a promotore iustitiae, ubi intercederet ratio boni publici (can. 1696) (21).

3) necesse est ut actor *ab anno possideat*, possessione videlicet, quae per integrum annum duraverit continuo, iuxta propriam naturam cuiusque iuris, sine interruptione proveniente ex aliorum efficaci oppositione aut ex spontanea possidentis dimissione. Cum actualis possessio rei immobilis in multis casibus non facile appareat, atque eadem difficultas habeatur in multis iuribus, quorum possessio demonstratur per eorum exercitium; singularem prae se fert difficultatem protectio possessionis, pro qua non afferatur titulus legitimus qui ius possidendi conferat; idcirco ius nostrum actionem non concedit nisi possessioni aut quasi-possessioni, quae per annum continuo seu sine interruptione duraverit. Quae iuris dispositio non potest haberi minus aequa, quasi permittat turbationem possessionis per integrum annum, cum pertineat ad possessionem et iustam et iniustam et etiam ad simplicem detentionem: aliunde vero non est exclusa actio de damnis ex turbatione provenientibus, quae cum actione retinendae cumulari potest. Aliunde in officiis et beneficiis aliisque iuribus spiritualibus, semper procedi potest ex officio contra intrusum vel usurpatorem, ratione publici boni. Praeterea si possessor legitimum titulum proprietatis et consequenter iuris possidendi in promptu habeat, facili negotio, ante annum elapsum, allegato instrumento ideoque notorio titulo, liberationem a molestiis contra possessionis deturbatorem obtinere potest; nec in casu manifesti tituli proprietatis, iudicium possessorium retinendae habet specialia commoda ipsi attributa prae iudicio petitorio.

4) requiritur ut possessor *molestiam in possessione* patiatur; quae molestia habetur per quemcumque actum illegitimum invito possessore positum, cum animo possessionem vel quasi-possessionem denegandi aut impediendi rei usum vel iuris exercitium plenum, utile et exclusivum, quod iuxta naturam cuiusque iuris sit connexum cum rei vel iuris possessione, modo ille actus non contineat verum spolium seu deiectionem a possessione, quo casu adhibenda esset actio *recuperandae*.

Ut iam insinuatum est, cum actione possessoria *retinendae* cumulari potest actio de damnis ex turbatione ortis.

347. *Tempus* ad proponendam actionem concessum est annus integer ab illata molestia computandus, quo elapso actio retinendae

(21) Hic interventus promotoris plerumque est necessarius in beneficiis et officiis, quorum iusta possessio ad publicum interesse pertinet, non solius privati fidelis interest.

non admittitur (can. 1695, § 2). Quodsi molestia fuerit illata pluribus successive actibus inter se non connexis nec constituentibus habitualem seu permanentem molestiam, quilibet actus suam habet actionem, secus annus computandus est ab ultimo actu in quo molestia perduravit (22).

348. *Effectus* est praecise obtentio finis ad quem ordinatur, sc. recognitio possessionis et cessatio molestiae contra ipsam, si sententia fuerit actori favorabilis; quae in favorem actoris danda est, si is intra tempus habile actionem intentaverit et probaverit verificatas conditiones ad actionem supra explicatas.

349. *Casus dubiae possessionis. a*) Si res manet dubia, quia actor non plene probat, actio repellenda est (can. 1748, § 1 et 2).
b) Accidere potest, quod reus conventus neget actoris possessionem et excipiat se possidere, et haec erat ratio cur interdicta retinendae " *uti possidetis* „ et " *utrubi* „ dicebantur esse *duplicia* seu *mixta* respectu utriusque contendentis, quia plerumque antecedenter ignorabatur ad quemnam vere pertineret possessio (Inst. h. t. 57, i. b.): quare cum in actione simplici qui petit non damnatur, sed eius petitio repellitur; hic tam qui petit, quas is a quo petitur damnari poterat, v. gr. actor ad restituendam possessionem quae probata est iniusta relate ad suum adversarium. Haec quoad substantiam etiam in nostro iure valent quoad actionem possessoriam, nam tandem aliquando reus excipiendo fit actor.

Quodsi allegatis ab utraque parte rationibus (pro actione et pro exceptione) dubium maneat, iudex in tali dubio possessionem pro indiviso utrique parti attribuere debet (can. 1697); unde in partibus orietur necessitas provocandi iudicium petitorium.

c) At si exoriatur inter duos controversia, uter eorum possideat, ille in possessione praeferendus est, qui intra annum frequentiores et potiores possessionis actus exercuit, i. e. plerumque ex communi praesumptione, quae tamen cedere debet veritati, qui diutius intra annum possedit (23).

(22) *Roberti*, n. 262.

(23) Cum iure Romano classico rei immobilis possessio addiceretur ei qui actu possideret tempore pronuntiandi interdicti, interdictum *utrubi* pro mobilibus hoc habuit speciale, quod per ipsum possessio adiudicabatur illi parti, quae pro tempore diuturniori possessionem habuisset in anno possessionem interdicti praecedente, modo possessio non fuisset iniusta relate ad adversarium. Tempus numerabatur retrorsum nec necessaria erat possessio sex mensium (*Gaius*, IV, 150 152). Quare qui possessionem rei mobilis amisisset, ne interdictum esset praescriptum, debuit agere antequam novus possessor sex mensium possessionem complesset. Postea vero interdictum *Utrubi* in omnibus assimilatum est interdicto *Uti possidetis*. Cfr. § 4, Inst. h. t. IV, 15.

Ita videtur intelligendus can. 1697, § 1, 2. Controversia de possessione exoritur in iudicio petitorio per modum causae incidentis, quae causa incidens generatim expeditissime decidenda est (Cfr. can. 1839, 1840); pro huiusmodi causa incidente expeditissimus modus est ille propositus can. 1697, § 1. At quando directe petitur possessionis retentio et liberatio a molestiis deturbatoris (sine ulla connexione cum iudicio petitorio), secundum intentionem actionis quaestio decidenda est, et vel actio est repellenda, si non probatur, vel danda sententia in favorem actoris si intentionem actoris probavit. — Quodsi in hoc secundo casu reus excipiat se possidere, tunc iudicium possessorium retinendae fit duplex et si allegatis ab utraque parte rationibus res maneat dubia, iudex adiudicabit possessionem pro indiviso utrique parti, cui practice imponetur necessitas provocandi iudicium petitorium.

Inde sequitur: 1) quodsi in una instantia cumulatur actio possessoria et petitoria (can. 1670, § 1), et actio possessoria non facile solvi potest, quia ex rationibus adductis non clare apparet quis possideat, tunc habet applicationem can. 1669, § 1, et qui potior est in possessione potior erit in iure, interim dum solvatur quaestio in petitorio. 2) Si actor in petitorio a reo reconveniatur in possessorio (can. 1670, § 2), ubi quaestio possessionis facile solvi non possit, idem ius modo dictum obtinebit. 3) Si actor ab instituto iudicio petitorio regrediatur ad possessorium (can. 1671, § 1, ubi *regressus* ponitur tamquam res distincta a *cumulatione)*, cum interim dimittat iudicium petitorium, decisio danda est prout dictum est supra sub *a*) et *b*).

d) Si rei aut iuris indoles aut periculum contentionum vel rixarum non patiatur, ut possessio pro indiviso interim litigantibus attribuatur, iudex rem apud sequestrem deponi, aut iuris quasi-possessionem suspendi iubeat usque ad iudicii petitorii exitum (can. 1697, § 3). (24).

350. *Processus* per se non differt a processu in aliis actionibus instituendo, nisi quod ex natura rei debet esse brevior praesertim quia probatio possessionis de se est facilior quam probatio proprietatis. Porro in his causis, in quibus quaestio de iure facile miscetur cum quaestione de possessione, praecise ad celeriorem et pleniorem iurium tuitionem Codex regulatum arbitrium concedit iudici can. 1671, § 3.

Plerumque actio retinendae possessionis intentatur in praeparationem iudicii petitorii mox instituendi, ut quis in iudicio petitorio possit sustinere favorabiliores partes rei conventi.

(24) V. gr. ex sua indole beneficium a duobus pro indiviso possideri non potest.

Art. 3. De actione recuperandae possessionis.

351. Historica origo. Duplex interdictum " Unde vi „ et " De vi armata „ quo iure classico Romano poterat obtineri recuperatio possessionis rei immobilis, iure Iustinianeo in unicum interdictum *Unde vi* fuit refusum (25). Interdictum possessorium pro recuperanda possessione rerum mobilium iure Romano non fuit agnitum, sed aderat actio furti (26).

Ecclesia ius Romanum Iustinianeum in suo foro usurpavit, sed paulatim illud ius evolvit per extensionem et correctionem. Nam imprimis interdictum per modum actionis extendit ad res mobiles et ad res etiam incorporales et iura quaelibet. Praeterea cum interdictum Romanum *Unde vi* solum prodesset contra spoliantem, non vero contra tertium possessorem, contra hunc, cui forte spolians fraude rem tradidisset, non suppetebat nisi difficilior actio petitoria seu rei vindicatoria; imprimis ius ecclesiasticum induxit *exceptionem de spolio*, per quam spoliator ante omnia obligatur ad restituendum, neque ante auditur sive in petitorio sive in possessorio retinendae (27), actio vero de spolio seu recuperandae concessa est contra tertios malae fidei possessores (28), deinde praxi et iuris-

(25) § 6, Inst. de interd. IV, 15.

(26) Quae actio erat vindicatio adversus possessorem sive fur ipse possideret sive alius quilibet; erat condictio adversus furem, haeredemve eius, licet non possideret § 20, Inst. IV, 1. Nimirum agnoscebatur furtum ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve § 1. Inst. eod.

(27) Quae exceptio spolii deducta fuit ex can. 3. C. III, q. 1, (can. *Redintegranda*), qui canon est falsa mex Pseudoisidori, licet proculdubio repraesentet didisciplinam in foro ecclesiastico tunc receptam; canon autem solos respiciebat Episcopos eiectos, qui ante quamcumque accusationem de omnibus rebus ablatis deberent reditengrari et quidem in loco ubi ablatae fuerant: praeeuntibus tamen advocatis causarum, qui canonem etiam in aliarum causarum patrocinio invocabant, consuetudine et praxi forensi obtinuit tamquam principium generale, in quam rem influere potuit ipsa rubrica a Gratiano generali modo illi quaestioni praepositae, donec ab *Innocentio IV*, in Conc. Lugdunensi I, a. 1245 = cap. 1, de rest. spol. II, 5, in Sext. implicitam obtinuit approbationem, dum ad resecandos abusus praescripsit: 1) ut exceptio esset intra 15 dies probanda; 2) in causis contentiosis non esse admittendam nisi de spolio patrato *ab actore;* 3) in criminalibus vero admitti posse quoad spolium a tertio factum, dummodo sit *de tota substantia vel maiori parte eius;* « quia nec nudi contendere nec inermes inimicis nos opponere debemus ».

(28) *Innocentium III*, (cap. 18, X. h. t. II, 13) actionem spolii solum contra tertium *malae fidei* possessorem indulsisse apparet ex ipso tenore Decretalis (*scienter* receperit) et ex ratione allegata: " cum spoliatori quasi succedat in vitium „; nihilominus etiam haec Decretalis, praeeuntibus glossatoribus, doctoribus

prudentia etiam ad quoslibet extensa tametsi bonae fidei possessores.

352. Actio recuperandae his verbis proponitur: " *Qui vi aut clam quoquo modo a possessione rei vel quasi-possessione iuris deiectus est, adversus quemlibet spolii auctorem vel rei detentorem habet actionem recuperandae possessionis vel de spolio* „ (can. 1798, § 1). Huius actionis complementum est *spolii exceptio* quae sub iisdem conditionibus citato canone conceditur.

Actio conceditur spoliato contra spoliatorem vel contra tertium detentorem quemlibet sive bonae (29) sive malae fidei. In causis tamen in quibus boni publici speciatim intersit etiam a promotore iustitiae provocari potest iudicium ex generali principio de promotoris officio; ipsi praeterea est reservata actio criminalis, quae facile oriri potest ex patrato per delictum spolio.

Quae actio, in quantum est actio possessoria, tendit ad restitutionem possessionis rei vel quasi-possessionis iuris; non excludit tamen actionem de damnis, quae cum ipsa coniungi utiliter potest.

Conditiones verificandae sunt: 1) Ut his, qui actionem intentat et tamquam spoliatum se exhibet, habuerit alicuius rei sive immobilis sive mobilis *possessionem* vel saltem *detentionem* (utique talem, in qua possessionis philosophicus conceptus verificetur), vel *quasi-possessionem* alicuius iuris (30).

2) Ut illa possessione, detentione, vel quasi-possessione fuerit *vi* vel *clam* deiectus (31).

---

et pragmaticis atque allegata difficultate probandi in possessione malam fidem, in praxi fori ecclesiastici passim recepta est cum illa extensione ad quoslibet etiam bonae fidei possessores.

(29) Possessores bonae fidei ex natura rei habent actionem regressus contra suos auctores, si ex repetita a spoliato possessione damnum passi sint. *Roberti*, n. 266,

(30) Qua ratione intelligi debeat spoliatio a quasi-possessione iuris illustratur exemplis in iure Decretalium, praesertim h. t. allegatis: v. gr. cap. 7, spoliare dicitur iudex, qui iuris ordine praetermisso procedit; cap. 8, maritus dicitur spoliatus, si uxor ab eo divertit; cap. 10, vicissim mulier spoliata dicitur, si a marito domo eiicitur; cap. 2 et 3 spoliatus dicitur beneficiatus, si per vim et metum cogitur ut beneficio renuntiet; cap. 9, ille, qui ex re donata annuam pensionem percipit, cum censeatur eam rem per alium possidere, si ab eiusdem rei possessione depulsus fuerit, censetur spoliatus; cap. vero 3, de causa poss. et propr., de spolio conqueri merito posse dicuntur, qui excluduntur ab electione praelati, cui hucusque interfuerunt.

(31) In quasi-possessione iuris nonnumquam difficile est iudicare num agatur de spolio, an de turbatione possessionis ideoque an sit locus actioni *recuperandae* vel potius actioni *retinandae*. Id praesertim accidit in illis iuribus, quae non exercentur continuo sed per interruptos actus (v. gr. ius decimandi).

Aliae conditiones iure Codicis non exiguntur. Quare non requiritur quod determinatum quoddam tempus possessionis praecesserit spolium, nec quod possessio sit iusta relate ad spoliatorem; quare actio valet contra dominum et contra iustum possessorem ita ut vel ipsi praedoni prosit, quem dominus aut iustus possessor non in continenti seu in ipso invasionis actu repulerit (32). Quae extensio ad ipsum spoliatorem evidenter fundatur in principio non permittendi, ut quis sibi ius dicat et ius sibi adscriptum per violentiam vel dolum occupet, postquam non usus fuerit iure vim vi repellendi in actu ipso spoliationis in omni legislatione admisso (33).

De explicatione vocis *vi* aut *clam* cfr. supra dicta in explicatione vitiosae possessionis, n. 333, III.

353. *Tempus* utile ad actionem spolii proponendam est integer annus computandus a die, quo spoliatus notitiam spolii habuit; ideo est tempus utile initio, in decursu autem continuum. Praeter lapso anno actio manet praescripta et a spoliato recurrendum est ad actionem petitoriam — At exceptio est perpetua et semper opponi potest contra vindicantem proprietatem aut possessionem; nec spoliatus, excepta spoliationis quaestione, suis spoliatoribus ordinarie ante restitutionem factam ullo modo tenetur respondere v. gr. ad exceptiones dominii, nec quidquam probare debet nisi spoliationem ipsam (can. 1695).

354. *Effectus* actionis est restitutio possessionis rei vel quasi-possessionis iuris. Quae restitutio facienda est *plena*. Quare non solum substantia rei est spoliato reddenda, sed etiam omnes fructus

---

In tali casu *retentio* possessionis eo spectat, ut quis tempore et loco debito iterum ponat actum forsan iam ab anno interruptum, cum medio tempore non esset locus exercitio ipsius. In tali casu si novo actui impedimentum ab alio apponatur, potius est quaestio de retinenda possessione contra deturbatorem quam de recuperanda Atque ita apte componit *Lega*, I, 234, cap. ult. de rest. spoliat. II, 5, in 6, cum generali principio per illud caput non derogato, quod " spoliatus ante omnia sit restituendus „, dum alii Doctores in illo capite vident exceptionem. Cfr. *Reiffenstuel*, h. t. n. 80.

Inde etiam Romani in servitutibus rusticis, utpote *discontinuis* admiserunt interdicta *retinendae* non *recuperandae*, Cfr. *Ruggieri*, l. c. § 707, 752.

(32) Cfr. cap. 5, X. h. t.

(33) Circumstantia a nonnullis Doctoribus in iure praecedenti requisita, quod deiectio deberet esse facta " ex *magna* et *notoria* iniustitia „, nec ex fontibus iuris praecedentis probabatur necessaria, nec multo minus est necessaria in iure Codicis, in quo certe sufficit quilibet illegitimus actus spoliationis. *Roberti*, n. 267.

cum integritate restituendi sunt (34), salvo iure quod in spoliatore vel alio resultet ex iudicio petitorio. Praeterea compensandum est omne damnum spoliato per spoliationem illatum, et pacifica et libera possessio, qualis tempore deiectionis fuit, denuo est instauranda (35).

Exceptio a restitutione illico facienda ponitur in can. 1699, § 2, si in restitutione rei vel exercitii iuris aliquod occurrat periculum. Tunc iudex sive ad instantiam partis sive promotore iustitiae requirente, pro diversis personarum vel causarum adiunctis, potest decernere aut restitutionem suspendi, aut rem vel personam apud sequestrem custodiri, donec causa petitorio iudicio fuerit definita.

355. *Applicatio ad causas matrimoniales.* Etiam in his causis spolium contingere potest, sive ex parte tertiae personae, sive praesertim ex parte ipsorum coniugum. Iam vero iurium coniugalium possessio capitur, cum hisce iuribus uti coeptum est; proinde in rato et non consummato semel incoepta cohabitatione habetur possessio iuris individuae vitae consuetudinis, in rato et consummato iuris coniugalis plena possessio (Cf. cap. 14, 8, X. h. t. II, 10). Spolium a tertia persona fieret, qui coniugem a coniuge vi separaret et prohiberet, et planum est statum possessionis ab extraneo deturbatum, statim esse in pristinum restituendum auctoritate iudicis, evidens enim est ex ipso iure divino extraneum esse incapacem possessionis iuris individuae vitae consuetudinis, quod in solo matrimonio fundari potest.

Ab uno coniuge in alterum spolium patrari potest: 1°) si coniux propria auctoritate discedit a coniuge, eumque sic privat iure ad obsequia coniugalia; 2°) Si uxor propria auctoritate discedit, sed facti poenitens vult redire, maritus autem non vult eam recipere (36), quo in casu spoliata est uxor, quia praeter adulterium nulla causa directe et sola sufficit ad separationem perpetuam; 3°) si uxor expulsa quidem fuit, sed maritus facti poenitens eam revocat, ipsa vero non vult redire (37). Quae de uxore dicuntur ad coniuges generatim pertinent.

Quare: *a*) Si coniux propria auctoritate discedat vel ab altero coniuge expellatur, coniux discedens vel expellens, si facti sui sit poenitens restituendus est, excepto casu adulterii. Quae restitutio

(34) Cfr. 11, X. h. t. Restitutio tamen fructuum et reparatio damni videtur esse dependens a bona vel mala fide possessoris.

(35) Cfr. cap. 19, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 38 sq.

(36) Ius ad obsequia coniugalia est coniunctum cum mutua obligatione coniugum sibi invicem illa praestanda, nec iuri potest invita altera parte renuntiari.

(37) Cfr. not. praeced.

intelligenda est iuxta modum sive plene, sive partialiter pro diversitate matrimonii consummati vel nondum consummati: quae restitutio non est facienda si ob iustam causam discesserit v. gr. ob saevitiam mariti, et illa causa adhuc perduret (38);

b) Si coniux, qui discessit, alteri coniugi agenti in petitorio de valore matrimonii, opponat exceptionem impedimenti dirimentis, non fit restitutio, cum coniux, qui actor in causa existit, illam in hypothesi data minime petat; sed prius cognoscendum et definiendum est de exceptione peremptoria impedimenti dirimentis (39). Itemque si coniux agat in possessorio et impedimentum sit notorium aut saltem certum ex probationibus illico allegatis, restitutio cum periculo animae pariter non est facienda. Si vero impedimentum sit occultum nec in continenti afferantur probationes, in rigore iuris, pendente lite, saltem quoad cohabitationem et obsequia coniugalia, non quoad thorum, fieri debet restitutio (40).

356. *In causis beneficialibus* restitutio numquam facienda est, si spoliatus esset laicus, qui beneficii ecclesiastici possidendi prorsus est incapax (41). Illud etiam est attendendum, quod in beneficiis ecclesiasticis aliisque iuribus spiritualibus directe bonum publicum concernentibus, non bonum privatorum, ius fidelium est exigendi ut non iniuste, saltem manifeste et notorie, possideantur; quare in tali casu restitutio non esset facienda, quae praeterea impingeret in regulam 1. Iuris in Sexto, firmatam per can. 147.

357. Non paucae aliae exceptiones recensentur a doctoribus; v. gr. *Schmalzgr.* proponit sequentes:

1°) Si spoliatus consentit, ut de exceptione dominii ante restitutionem cognoscatur: at haec vera exceptio non est, quia actio et exceptio spolii datur, non imponitur et beneficio in sui favorem constituto quisque renuntiare potest.

2°) Si notorie constat spoliatorem esse dominum rei v. gr. allegata sententia vel publico instrumento, quia tunc spoliatus rem recuperatam statim restituere deberet spoliatori: at tunc causa simul deciditur in possessorio et petitorio, in quo petitorio, sicut generatim in quolibet iudicio, notoria non indigent probatione (can. 1747, iunct. can. 1671, § 3).

3°) Si periculum animae immineat; quae exceptio iam continetur in explicatis et valet ex can. 1699, § 3.

(38) Cfr. cap. 8, 13, X. h. t.
(39) Cfr. cit. cap. 8, X. h. t.
(40) Cap. 13, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 62 sq.; *Feije*, De matr. n. 586; *Schulte*, Eheproces § 40.
(41) Cfr. cap. 7, X. de praescript. II, 26; *Lega*, I, n. 234. i. f.

4°) Si damnum irreparabile, scandalum vel publica perturbatio oriretur; etiam haec exceptio in modo citato canone continetur.

5°) Si rem notorie suam quis sumpserit, quam aliter non potuisset recuperare; haec periculi circumstantia est praevisa in cit. can.

6°) Si durante quaestione spolii et lite in hoc pendente tertius interveniat, qui rem sibi vindicet; nam contra hunc non procedit principium, spoliatus ante omnia est restituendus.

7°) Si spoliator probet spoliatum esse incapacem possessionis rei vel iuris; quae exceptio iam est commemorata.

8°) Si pro spoliante vel contra spoliatorem stet iuris praesumptio, saltem gravis, ut aliqui addunt; quae exceptio in quantum non continetur in praecedentibus in Codice non videtur admissa, et allegatum cap. 2, h. t. (II, 5) in sexto illam exceptionem non probat, cum potius pertineat ad interdictum retinendae possessionis, ut supra dictum est.

358. Processus evolutio dependet a modo quo spoliatus suum ius apud iudicem persequitur. Nam:

I. Spoliatus potest directe promovere actionem possessoriam, qui est casus typicus actionis recuperandae. Tunc spolians spoliatum reconvenire non potest in petitorio, ut sancitur can. 1670, § 2 et 1691; sed prius absolvenda est causa possessoria quam instituit actor (cfr. quoque can. 1633, § 3). In casu citandus est is contra quem instituitur actio i. e. vel spolii auctor vel tertius detentor in quem spoliator transtulit possessionem, non alii interesse habentes (can. 1700). Actori probanda est possessio eiusque spoliatio, non tituli possessionis, ut sententiam sibi favorabilem obtineat, salvis exceptionibus can. 1699, § 3.

II. At spoliatus etiam potest directe promovere causam in petitorio; ne vero si in probatione proprietatis deficiat, omni destituatur auxilio, ius ipsi permittit regressum ad possessorium, per se petendum ante conclusionem in causa, nam post conclusionem in causa solum per modum exceptionis ex iuxta causa factae a iudice est concedendus (can. 1671).

III. Tandem spoliatus potest causam iam ab initio in possessorio et petitorio promovere per cumulationem utriusque actionis. Quo casu a iudice est procedendum ad normam canonis 1671, § 3.

IV. Quoad ipsum *spoliatorem*, hic certe potest actionem petitoriam proponere, contra quem spoliatus potest excipere de spolio et ita suspendere illam actionem donec probato spolio fuerit restitutus (1698, 1699, § 1, 2), vel etiam actorem de spolio reconvenire potest (can. 1670, § 2) quo casu pariter actio petitoria suspenditur donec spolii causa fuerit decisa (can. 1633, § 3).

CAPUT VII.

DE EXTINCTIONE ACTIONUM (can. 1701–1705).

Fontes: Deest in iure decretalium specialis hac de re rubrica.

358. Notio. Extinctio actionis nihil aliud hoc loco significat, quam resolutio iuris reum in determinata causa conveniendi. Et iure quidem moderno, cui consonat ius Codici, quidquid extinguit ius actoris actionem quoque extinguit; et vicissim ubi actio absoluto modo non amplius potest promoveri, ius ipsum manet extinctum. Quae extinctio actionis omnino est distinguenda ab extinctione vel peremptione instantiae; nam instantia est exercitium actionis in determinato processu iudiciali, quo finito per instantiae peremptionem quin intercesserit firma sententia rem iudicatam inducens, actio potest in alio processu de novo instaurando promoveri, nisi aliunde ipsa actio fuerit extincta.

Iam vero ob dependentiam actionis a iure, actio, quae sine iure concipi non potest, debet perire omnibus illis modis quibus ius cessat v. gr. iura in re, interitu rei: iura crediti, solutione, remissione, compensatione, confusione crediti et debiti in eadem persona etc.; praeterea quoad qualibet iura renuntiatione et transactione ubi agitur de privato bono, quod publicum bonum non concernat; speciatim vero praescriptione, qua sicut extinguuntur iura, ita consequenter extinguitur actio ex iure promanans; atque de hoc modo extinctionis actionis per praescriptionem agitur hoc capite. Et de facto praescriptio magis directe afficit actionem, quam ius; cum praescriptio habeat naturam *exceptionis*, quam opponere debet is, contra quem intentatur actio, quae dicitur extincta per praescriptionem, nec in causis unice bonum privatum concernentibus videtur iudex aut ex officio petitionem actoris contra quem praescriptum est reiicere, aut exceptionem contra ipsum non propositam ex officio relevare potest (1).

(1) E contra, si quis v. gr. renuntiavit beneficio, rem aliquam donavit, deinde vero petat beneficium renuntiatum, rem donatam, petitio ex officio reiicienda est, nisi potius agatur ad impugnandum valorem renuntiationis aut donationis.

Per modum exceptionis, fieri potest, ut iure retento, quis non admittatur ad actionem in qua proponenda fuit per determinatum tempus negligens; at generatim in iuribus quae sunt ad alium, negatio seu praescriptio actionis aequivalet negationi et praescriptioni iuris.

Art. 1. De extinctione actionis contentiosae.

359. Ut modo dictum est, ius nostrum in hoc cohaerens cum iuribus modernis, praescriptionem actionis intimo nexu cohaerentem facit cum iuris praescriptione, tum quia provocat ad iura moderna, tum quia quoad bona ecclesiastica praescriptionem fori civilis, nonnullis tamen exceptis, admittit tamquam modum *acquirendi et se liberandi* (can. 1701, 1508). Cfr. quoque can. 1529. Ergo commemoratis breviter exceptionibus in nostro iure factis, pro ceteris actionibus remittendum est ad ius civile cuiusque nationis.

360. Historia. Iure Romano antiquiori actiones erant perpetuae (2), quia omnes actiones erant civiles fundatae in aliquo iure recognitum a iure civili i. e. lege, senatus consulto, plebiscito, in iure proinde perpetuo sicut lex ipsa. Introducto iure honorario pronum fuit ut actiones ex illo iure derivantes perdurarent unico anno quo durabat imperium magistratus. Sed progressu temporis etiam principio perpetuitatis actionum civilium derogatum est ob noviter inductos adquirendi modos; nam apparente novo modo adquirendi, ex hoc ipso illi contra quos adquirebatur, ius suum et actionem servare non poterant, nisi pro tempore quo nulla adhuc facta fuisset adquisitio. Denique rursus perpetuitatis principio derogatum est, per specialem modum extinguendi exercitium actionum, sc. per praescriptionem. Quare licet actio civilis perrexit dici perpetua (3), illa appellatio non intellecta est in sensu veteri absoluto, sed applicata est actioni quae dumtaxat triginta annis praescribebatur et ultra; temporalis vero quae infra triginta annos (4). Unde reo convento concessa est *exceptio temporis*, quae dicta est *praescriptio*. Atque hoc ultimo iure, prout a Iustiniano, ut "*antiquae subtilitatis ludibrium*" expelleret, fuerat magis determinatum (5), Ecclesia usa est in foro suo et in propriis negotiis spiritualibus, reiectis abusibus v. gr. de praescriptione etiam cum mala fide complenda et introductis aptis immutationibus (6).

Fundamentum praescriptionis, quo ipsa honestaretur atque iusta fieret, in contentiosis ab Ecclesia idem agnitum est, quod iam pro-

(2) Pr. Inst. de perpet. et temp. act. 4, 12; *Gaius*, IV, 110.

(3) Poterat tamen etiam actio civilis esse temporanea (*Gaius*, III, 121; L. 2, D. 48, 11) et vicissim actio honoraria esse perpetua (*Gaius*, IV, 111).

(4) L. 1, C. de ann. except. etc. 7, 40.

(5) L. unic. C. de nud. iur. VII, 25; L. unic. C. de usucap. VII, 31.

(6) Cfr. cap. 1 sq., C. XVI, q. 3; cap. 17, Conc. Chalced. (a. 451); cap. 1, 15, 18, h. t. II, 26.

posuerat legislator Romanus; quod sc. tranquillitas socialis et ordo publicus exigat: *a*) ne dominia rerum passim incerta atque confusa maneant: (pr. Inst. de usucap. II, 6; L. 1, D. h. t. 41, 3); *b*) ut lites amputentur et finiantur (L. 5, pr. D. pro suo 41, 10); *c*) ne possessores rerum prope immortali timore teneantur (L. 7, pr. C. de praescr. 34 vel 40 ann.); *d*) ut eorum, qui res suas et iura propria negligant, puniatur socordia, et diligentia acuatur, atque sit aliqua inter desides et vigilantes differentia (L. 2, pr. C. de ann. except. VII, 40), praesertim cum sufficiat " *dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium* „. Cfr. L. 1 D. h. t. Quas rationes non dedignatus est approbare Alexander III cap. 5, D. h. t. II, 26: " Legislator solum propter vitandam miserorum segnitiem et longi temporis errorem et confusionem primus triennali et quadragenali praescriptioni vigorem legis imposuit „ (7).

361. Quae praescribi non possint. — Iure Codicis praescriptioni obnoxia non sunt (can. 1509):

I. Quae sunt iuris divini sive naturalis sive positivi v. gr. iura Primatus Rom. Pontificis in universam Ecclesiam.

II. Quae obtineri possunt ex solo privilegio apostolico, hoc enim ipso exclusa sunt a communi lege firmante praescriptionem (8).

III. Iura spiritualia, quorum laici non sunt capaces, si agatur de praescriptione in commodum laicorum v. gr. iura ordinis ex lege sive divina sive ecclesiastica alicui gradui clericorum reservata.

IV. Fines certi et indubii provinciarum ecclesiasticarum, dioecesium, paroeciarum, vicariatuum apostolicorum, praefecturarum, apostolicarum, abbatiarum vel praelaturarum *nullius* (9).

V. Eleemosynae et onera Missarum (10).

(7) Cfr. de textu h. t. cap. edit. corp. iur. can. Friedberg; *Schmalzgr.*, h. t. 26, n. 4; *Lugo*, De iust. et iure disp. 7, n. 4 sq.

(8) Nihilominus possessio centenaria et immemorialis ex can. 62, § 2, inducit praesumptionem privilegii, ac proinde is cui ipsa favet privilegium demonstrare non debet (can. 1647, 2°).

(9) Cfr. cap. 9, X. h. t. II, 26; cap. 4, X. III, 29, ubi iam similis dispositio habebatur de dioecesibus et paroeciis. Quodsi fines sint incerti et dubii, attenta divisione facta ab auctoritate competente, praescriptio ipsa suppeditat optimum modum solvendi dubium, si ipsa invocari possit.

(10) Cfr. *Van de Burgt*, De celebrat. missar. p. 139 sq.; S. C. C. 18 Febr. 1702, 18 Aug. 1843. — Ad tenorem huius canonis non potest praescribere is cui data sunt eleemosynae pro missis praescriptione liberativa ab onere illas celebrandi, nec is qui debet eleemosynam pro missis. Onus tamen missarum celebrandarum praescriptione in alium transferri potest. Cfr. S. C. C., 17 Iun. 1899; 27 Apr. 1901, in *Analect. eccl.*, t. IX, p. 201 sq.

VI. Beneficium ecclesiasticum sine titulo. Cfr. can. 1446, qui cum hoc praescripto apte cohaeret, et Reg. I. de reg. iuris in 6°.

VII. Ius visitationis et obedientiae, ita ut subditi a nullo Praelato visitari possint et nulli Praelato iam subsint (11).

VIII. Solutio cathedratici.

His addenda sunt quae *ex natura rei* a praescriptione excluduntur ut sunt res *merae facultatis*, quae citra ullam *obligationem* permittuntur sive absque iure possidentur. Quodsi fiant obiectum legitimae conventionis, iam inde cadunt sub lege vel sub obligatione in quam potest cadere praescriptio. Cfr. *Lega*, I, n. 305.

Quaedam praescribi possunt, sed non inde obtineri usum rei prorsus liberum. Ita ex can. 1510. " Res sacrae, quae in dominio privatorum sunt, praescriptione adquiri a privatis (i. e. laicis) personis possunt, quae tamen eas adhibere nequeunt ad usus profanos; si vero consecrationem vel benedictionem amiserint, libere adquiri possunt etiam ad usus profanos, non tamen sordidos „. " Res sacrae, quae in dominio privatorum non sunt, non a persona privata, sed a persona morali ecclesiastica contra aliam personam moralem ecclesiasticam praescribi possunt „.

Praeterea actiones de statu personarum numquam extinguuntur, ideoque ne quidem praescriptioni obnoxiae sunt. In Ecclesia, si sumatur status pro speciali et stabili vitae conditione cum complexu iurium et obbligationum specialium triplex occurit status, sc. coniugatorum (cum statu coniugali connexa est quaestio filiationis sive legitimae sive naturalis), clericorum et religiosorum. Iam vero ex una parte pleraque iura et obligationes ex huiusmodi statibus orta, solo privatorum consensu cessare non possunt, ideoque transactione vel renuntiatione nequeunt extingui; ex alia parte boni publici valde refert, ut non extinguantur actiones, quibus praetenditur statum existere vel non existere, ut est manifestum si agatur de memorato triplici statu.

Quare manet abolita praescriptio Tridentina sess. XXV, cap. 19, de Regul. qua ad impugnandam professionem religiosam dabatur quinquennium, quamvis contra lapsum quinquennii peti et obtineri poterat restitutio in integrum (12).

362. Bona fides requisita. Praeter obiectum aptum, cohaerenter ad ius praecedens, can. 1512, edicit: " Nulla valet praescriptio, nisi bona fide nitatur, non solum initio possessionis, sed

(11) Ex ipso tenore verborum excluditur *extinctiva* praescriptio, non *translativa* iuris ab uno in alium Praelatum. Cfr. cap. 12, 16, X. h. t. II, 26.

(12) Cfr. Benedictum XIV, Const. *Si datum*; *Bizzarri*, Collectanea p. 146 sq., 157, 536 sq., 676 sq.

toto possessionis tempore ad praescriptionem requisito „. Quae dispositio continetur in iure praecedenti cap. 5, 20, X. h. t. et R. I. 2, in Sext. Quae bona fides in praescriptione liberativa de qua hic agitur diverso modo intelligenda est, quam in praescriptione adquisitiva seu usucapione. Nam sicut possessio requisita iuribus extinguendis negative versatur circa obiectum praescriptionis, et potius consistit in usu suae libertatis vel suae rei, perinde ac si non esset obstricta determinato iuris vinculo respectu alterius; ita bona fides consistit in hoc, quod is qui eo modo agit putet se alteri iniuriam non facere seu alterius ius violare. V. gr. si ius praescribendum importat obligationem aliquid faciendi, dandi aut praestandi, et qui illa obligatione tenetur eam ignorans non adimplet toto tempore a lege definito, bona fide agit et contra illam obligationem praescribit, actionem et ius alterius extinguit. At qui scit se obligatum et quando obligatio urget non implet, in mala fide versatur, nisi obligatio consistat solum in patiendo ut accidit in servitute passiva (13).

363. Quoad tempus requisitum: " Res immobiles, mobiles pretiosae, iura et actiones sive personales sive reales, quae pertinent ad sedem Apostolicam, spatio 100 annorum praescribuntur. Quae ad aliam personam moralem, *ecclesiasticam*, spatio 30 annorum „. (can. 1511).

In ceteris, de quibus speciatim non cavent canones 1508-1512, ad quos provocat can. 1701, attendendae sunt leges civiles cuiusque nationis, et ex illis deducendum quoto tempore et quibus conditionibus praescribantur actiones.

Illud solum addendum ex can. 1705, praescriptionem in contentiosis decurrere a momento *ex quo actio potuit iure proponi.*

Quae formula in hoc canone 1705 § 1 adhibita permittit varias theorias, quae circa initium praescriptionis circumferruntur (14) et haud parum dependent a formula, qua obligationes et iura definiuntur in respectivis legibus civilibus; quamvis pro foro ecclesiastico potest in genere dici quod in actionibus personalibus incipit a momento quo obligatio urgeri potest, (quando dies venit), in actionibus realibus a momento iuris laesi. Actio directa ad obtinendas praestationes, quae periodicis temporibus debentur, v. gr. reditus vel fructus annuos, videtur praescribi quoad singulas praestationes non a die initae obligationis, sed ab initio cuiusque anni, mensis vel alterius singularis temporis, nisi forte praescriptum fuerit debitum principale, quo casu non videntur posse exigi fructus praeteriti quasi pro ipsis exigendis actiones nascerentur singulis annis, cum praescripto debito principali, etiam illae actiones ad fructus singulorum annorum simul praescribantur (15).

(13) Cfr. *Lega*, I, n. 305 sq.; *Roberti*, n. 227.

(14) Evidens videtur praescriptionem in genere non decurrere antequam actio nata sit. Romani variis formulis designabant initium praescriptionis, v. gr. "ex quo actiones competere iure coeperunt„, vel "ex quo ab initio competit et semel nata est actio », vel ex quo possint movere actiones „ et similibus. Cfr. L. 3, 7, § 1, C. h. t. 7, 39; L. 1 § 1, C. h. t. 7, 40; L. 30, C. de iure dot. 5, 12. — Non defuerunt, praesertim inter veteres, qui tenerent praescriptionem decurrere iam antequam actio nota sit, si eiusdem nativitas in potestate sit creditoris. Cfr. *Windscheid*, Pandett. § 107, not. 5, 9. Alii e contra requirunt iuris laesionem ad hoc ut actio nascatur, sive sit in rem, sive in personam, ita ut v. gr. in contractu mutui, cui tempus assignatum non esset, praescriptio decurreret a die quo restitutio mutui petitur, non autem a die initi contractus (*Savigny*, V, 239). Melius videtur distingui inter actionem in rem et actionem in personam, ita ut illa nascatur a die loesionis iuris, haec a die contractus licet ad eius exercitium requiratur iuris laesio. Cfr. *Arndts-Serafini*, I, § 107, not. 2.

Art. 2. De praescriptione actionum criminalium.

364. Quoad actiones criminales Codex assignat triplicem modum extinctionis: *a*) mortem rei; *b*) condonationem competentis superioris; *c*) lapsum temporis utilis seu praescriptionem (can. 1702).

I. Mors rei evidenter extinguit actionem criminalem directam ad infligendam sanctionem poenalem delicto: nam mors omnia solvit, atque is, qui iam incidit in manus divini iudicis, iudici humano non amplius est subiectus. In ipsis legibus Romanis dicitur: " Is, qui in reatu decedit, integri status decedit; extinguitur enim crimen mortalitate... morte crimine liberatur „ (16). Nec ipsa poena infamiae atque adeo ipsa infamia facti incursa a delinquente vivo ex nostro iure derivatur in consanguineos vel affines (can. 2293, § 4). Mortuis tamen in foro ecclesiastico ob certa delicta applicatur privatio sepulturae ecclesiasticae, si de delicto non adsit dubium et ante mortem non data fuerint aliqua poenitentiae signa (can. 1240, 2291, n. 5); quae privatio habet rationem poenae spiritualis vivo per legem comminatae, quam incurrit ipso facto vivus, dum spoliatur illo iure ceteris fidelibus concesso, ut corpori post mortem illi honores sacri et suffragia tribuantur quae sunt connexa cum ecclesiastica sepultura. Quod post mortem perdurent aliqui effectus excommunicationis (can. 2262) eamdem habet explicationem.

(15) Cfr. L. 7, § 6, C. h. t. VII, 39 iunct. L. 26 pr. de usuris IV, 32.

(16) L. 11, D. ad leg. Iul. Maiest. 48, 4. Ibi excipitur crimen maiestatis, ob quod crimen, nisi a successoribus purgaretur, haereditas fisco vindicabatur.

Si delicto alteri damna sunt illata, morte rei manet adhuc actio contentiosa ad damna sarcienda, quae ab actione criminali est independens (can. 1704, iunct. can. 2210).

II. Condonatione legitimae potestatis (17), sicut possunt remitti poenae iam inflictae vel ipso iure incursae (can. 2336 sq.), quo casu evidenter non est quaestio de extinctione actionis criminalis, quae iam integrum suum effectum habuit, ita nihil impedit quominus legitimus Superior condonet delictum, quod est fundamentum actionis criminalis sive ante incoeptum iudicium criminale sive eo iam incoepto, et consequenter impediatur iudicium criminale vel iam coeptum perimatur. Quae condonatio omnino distinguenda est a dissimulatione, per quam actio criminalis nata non exercetur, sed exerceri adhunc potest quamdiu ipsa actio non fuerit praescripta.

Superior legitimus is est, cuius iussu vel saltem consensu proponenda est accusatio i. e. attento canone 1946 Ordinarius. Licet enim Promotor iustitiae habeat monopolium accusationis, nihilominus attentis his quae praecedere debent accusationem et praesertim

(17) Apud romanos tempore reipublicae iam extitit *provocatio ad populum* per quam obtinebatur gratia post condemnationem et *in integrum restitutio*, quae non solum remittebat poenam sed etiam exstinguebat reatum et effectus damnationis " et valebat ac si iudicium non fuisset „ (*Quintilianus* VII, 1, 60), et habebat locum in poenis iam definitive pronuntiatis, quae in rem iudicatam transierant. — Sub imperio obtinuit *indulgentia* et *abolitio*. *Indulgentia principis* (vel etiam *venia, beneficium, intercessio* principis) non attingebat actionem sed poenam, et poterat esse *specialis* vel generalis. — *Specialis* post condemnationem liberabat a poena in futurum, non habebat effectum retroactivum, nec tertiis praeiudicium inferebat (L. 2, 6, 12, C. de sentent. pass. 9, 51). *Generalis, communis* (etiam *beneficium generale, commune*) erat condonatio totalis vel partialis poenae post condemnationem, pro certis poenis ac pro numero indeterminato personarum (L. 4, 5, 7, 9, C. eod.) — Vera et propria extinctio *actionis* criminalis habebatur in *abolitione* generali seu *publica* in usu praesertim sub imperio (*Ferrini*, " Diritto penale rom. „ p. 121). Concedebatur *omnibus* reis comprehensis sub aliqua generali classe: " *omnibus quos reatus adstringit carcer inclusit, claustra dissolvuntur* „. (L. 3, C. Th. de indulg. 9, 38); " *quoscumque nunc aegra expectatio quaestionis poenaeve formido sollicitat absolvamus* „ (L. 4, ibid.); " *nullum teneat carcer inclusum, omnium vincla solvantur* „ (L. 8, ibid.): habebat pro obiecto ipsam actionem, a qua reus verus vel praesumptus eximebatur, ideoque obiective poterat cadere supra reum et supra innocentem. " *Abolitio* (ait Paulus) *est deletio, oblivio vel extinctio accusationis* „. Dabatur ob diem insignem, publicam gratulationem, rem prospere gestam etc.; sed praeter hanc extraordinariam, dabantur et *ordinariae* seu *periodicae* v. g. abolitio *Paschalis* introducta sub imperatoribus christianis, in qua pariter excludebantur certa delicta. Inde apparet quoad substantiam apud Romanos fuisse agnitum triplex institutum iuridicum, quod existere solet in Codicibus modernis sub nominibus *amnistia, indulto, grazia*. Cfr. *Rocco*, " Amnistia, indulto e grazia „ in *Rivista penale*, vol. 49, fasc. I, et Cod. P. It. art. 86, 87; Cod. P. P. It. art. 830, 832, 826–828.

citato canone, Ordinarius est, qui debet iudicare de existentia fundamenti ad acusationem, ideoque illam praecipere aut saltem ipsi annuere (18).

Ad hanc condonationem referuntur in suo complexu canones 1947, 1949, 1950, 1951. Huc quoque spectat can. 2223, § 3, n. 2, 3, itemque § 4, necnon can. 2214, § 2. Praeterea remedia poenalia et poenitentiae saepe non solum substituuntur poenis, sed etiam ipsi processui criminali (Cfr. can. 2309, 2312), quae substitutio non fit sine condonatione delicti seu actionis criminalis, per quam ex nostro can. 1702 perimitur criminalis actio. Inde etiam apparet causam illius condonationis esse praesertim sinceram rei resipiscentiam et poenitentiam etiam externe manifestatam cum confessione reatus et reparatione scandali coniunctam. Quodsi nonnumquam actio seu accusatio criminalis non exercetur ob motivum boni publici sc. ad evitandum maius scandalum, tunc potius quam condonatio delicti et consequentis actionis, habetur dissimulatio, quae de se actionem non perimit.

365. III. **Praescriptio.** De extinctione delicti et consequentis actionis criminalis per praescriptionem in iure Decretalium nihil disertis verbis erat constitutum, nec etiam in iurisprudentia ecclesiastica apparebat clare applicatum principium praescriptionis. Solum ultimo tempore, occasione consultationis factae, haec quaestio agitata fuit in S. C. Ep. et Reg. 22 Mart. 1898 (A. S. S., t. 30, p. 677 sq.) atque decisio capta fuit communicata per peculiares litteras Episcopo consulenti, ubi admittitur praescriptio tum cum proceditur per viam accusationis (hodie prorsus abrogata), tum quando proceditur per viam inquisitionis, et designantur tempora diversa pro diversis delictis, dum aliqua delicta declarantur impraescriptibilia. Quae decisio fuit data auditis Consultoris allegationibus ex iure Romano depromptis et sententiis canonistarum in ipso Romano iure (19) fundatis.

Fundamentum praescriptionis actionis criminalis, in duplici praesertim ratione est positum: *a*) in eo quod lapsu temporis me-

(18) Paulo aliter *Chelodi*, Ius poenale n. 119.

(19) Iure Romano initio imperii admissa est praescriptio actionis criminalis pro delictis comprehensis in lege *Iulia de adulteriis* spatio quinque annorum complenda; deinde vero introducta praescriptio *ob crimina publica* in spatio 20 annorum cum duplici exceptione: *a*) pro communibus delictis carnis, quibus mansit praescriptio brevior 5 annorum; *b*) in quantum fuit declarata impraescriptibilitas certorum criminum atrociorum. Cfr. L. 20, § 6, D. ad L. Iul. de adult.; L. 12, C. Com. de fals.; L. 3, D. de requir. reis, L. 3, D. de divers. temp. praescr.; L. 12, de Sc. Silan.; L. 7, D. ad L. Iul. pecul. — L. 10, D. de L. Pomp. Parric.; L. 1, 4, C. de apostat.

moria criminis magis magisque evanescit, ideoque cessat damnum sociale, quod per actionem criminalem et poenam intenditur averti; quin imo in Ecclesia in multis casibus, institutio actionis criminalis post longum tempus potius induceret scandalum et admirationem; *b*) altera ratio est quod post longum tempus et probatio delicti et defensio accusati intrinsecam non levem praesefert difficultatem; inde auctoritas publica exponitur gravi periculo condemnandi innocentem, cui tempus ipsum forte eripuit praecipuas innocentiae probationes.

Iure Codicis a praescriptione excipiuntur crimina quae sunt subiecta competentiae criminali S. Officii, qualia sunt haeresis et cum haeresi connexa et crimen sollicitationis, quae ex sua natura occultantur et per novos actus criminosos serius apparentes facile occultantur et per novos actus criminosos serius apparentes multoties produnt continuatam delinquendi habitudinem. Cetera in genere praescribi possunt (can. 1703).

Tempus utile ad actionem criminalem proponendam, quo elapso subintrat praescriptio, in genere est triennium. Excipiuntur: 1°) actio iniuriarum, quae uno anno perimitur, i. e. actio ob laesum honorem dictis, scripto, factis; non vero actio ob laesam famam per diffamationem; 2°) actio ob delicta qualificata contra VI vel VII divinum praeceptum, quae quinquennio perimitur. De istis delictis qualificatis cfr. can. 2357, 2359, 2354; 3°) actio ob simoniam vel homicidium, contra quae actio criminalis decennio perdurat (20).

Praescriptio decurrit a die patrati delicti (21). Quodsi delictum habeat tractum, ut vocant, successivum, non currit praescriptio, nisi a die qua delicti tractus cessaverit. In delicto vero habituali vel continuato praescriptio non decurrit nisi post ultimum actum; et conventus ob aliquem criminosum actum non praescriptum, tenetur de antiquioribus, qui cum eodem actu connectuntur, etiamsi singulatim sumpti ob praescriptionem excluderentur (can. 1705).

(20) Aliter in cit. causa Lublinensi.

(21) Aliter in decis. cit. causae Lublinensis, ubi in delictis, *totaliter* occultis praescriptio dicebatur non currere a die commissi delicti, sed *a die* scientiae accusatoris vel inquisitoris. At illa decisio in hac parte videtur fuisse fundata in falsa applicatione ad actionem criminalem principii: « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » (Cfr. votum Consultoris, in A. S. S., vol. 30, p. 685), quod in contentiosis suum habet iuridicum valorem. At in criminalibus illius principii applicatio est aiuridica, non enim agitur de punienda negligentia omittentis agere, qui in casu esset ipse iudex, cuius negligentiae expiatio imponi non potest praesumpto reo; sed agitur de debito ordinis superioris et de debito non subtrahendi accusato media sese iustificandi atque innocentiam probandi, quaecumque demum fuerit causa negligentiae illius qui tempestive non egit. Cfr. *Carrara*, " Programma ,, § 579, 714 sq. Ceterum per illam dispositionem *practice* actio criminalis ob delictum occultum reddebatur perpetua.

SECTIO III.

De processus cognitionis evolutione

TITULUS VI.

DE CAUSAE INTRODUCTIONE

CAPUT I.

DE LIBELLO LITIS INTRODUCTORIO (can. 1706–1710).

Fontes et **Scriptores** cfr. supra Tit. V. n. 242.

367. Processu constituto exoritur relatio iuridica processualis inter partes et cum iudice cum mutuis iuribus et obligationis processualibus (Cfr. supra n. 211 sq.). Processus autem constituitur per iudicialem actoris petitionem iudici praesentatam et alteri parti intimatam et litis contestatione determinatam. Tria ergo requiritur ut iudicium maneat inceptum: *a*) imploratio ministerii iudicis, a quo ius, quod una pars contra aliam praetendit, habere debet executionem, atque haec imploratio fit per petitionem iudicialem contentam in libello; *b*) citatio alterius partis, cui praetensio actoris communicatur, ad hoc ut vel ipsi cedat (et tunc impeditur ne verum et proprium iudicium incipiat) vel contra ipsam sese defendat; *c*) litis contestatio, per quam controversiae obiectum, circa quam iudex debet pronuntiare, accurate determinetur. Atque hi tres actus ad processum constituendam ordinati, sunt initium illius partis iudicii, quae dicitur processus cognitionis, sive cognitio.

Hoc cap. 1. tit. VI. Codex agit de libello litis introductorio seu de iudiciali petitione eiusque forma.

Praenotiones.

368. Notio. *Libellus*, de quo agit rubrica, est brevis et clara scriptura continens actoris petitionem et petendi causam iudici exhibenda. Sensu lato, libelli nomine etiam venit petitio in iudicio ore prolata et ad protocollum a notario seu actuario relata.

Divisio. I. Libellum dividitur in *contentiosum* seu *conventionalem* et *criminalem* seu *poenalem*, prout proponatur actio con-

tentiosa vel criminalis seu poenalis. Codex in normis processualibus tradendis directe respicit iudicium contentiosum; specialia quaedam de modo quo per promotorem iustitiae proponi debeat accusatio deinde tradit in brevi expositione iudicii criminalis.

II. Ratione rei contentae in libello distinguitur: *a)* narratio facti; *b)* medium concludendi seu causa petendi; *c)* petitum seu conclusio.

369. Notae historicae. I. Primis saeculis, quatenus argumentis negativis et ex silentio petitis est fidendum, accusatio viva voce in tribunalibus ecclesiasticis videtur esse facta (1). Sane in causa *Pauli Samosateni* a Conc. Antiocheno a. 269 discussa et definita (2) et in epistolis S. Cypriani libellus quidam accusatorius non occurrit (3). At initio saec. IV, Donatistae contra Caecilianum, Archiep. Cathaginiensem, Imperat. Constantino libellos accusatorios obtulerunt (4). Idem accidit in Conc. Tyrensi a. 335, in quo Episcopi aegyptiaci scriptam accusationem contra Eusebianos Synodo porrexerunt (5). Inde vero a saeculo V oblatio libelli iam est certa stabilisque forma in iudiciis ecclesiasticis, saltem moribus et consuetudine recepta (6), quam tamquam initium actionis indicialis sanciverat Iustinianus Novell. 112, cap. 2.

Cuius rei evidentissimum argumentum reperitur in parte decisa cap. 1, X. h. t., ubi in Concilio Suessonensi a. 853 (7), Hincmarus Episcopus requirit " libellum postulationis, sicut ecclesiastica se habet traditio „. Qui canon Concilii Suessonensis in collectiones Burchardi, Ivonis, Bernardi Papiensis et ipsius Gregorii IX translatus est, et in subsequentibus collectionibus non iam existit proprius quidam titulus de libelli oblatione (8). Cuius omissionis h. t. ea quoque ratio assignari potest, quod in Clementinis cap. 2. de V. S. v. 11, oblatio libelli in processu summario non iam necessario requisitus fuit, atque de stricta necessitate libelli vel in ipso pro-

(1) Apud Romanus iure antiquissimo nequaquam immediate penes magistratum actio sine petitio per proprium libellum proponebatur, sed denuntiatio litis reo facta est privata testatione actoris, et inde a tempore *Constantini M.* per declarationem ad acta apud magistratum, qui ius actorum conficiendorum habuit. *Vering*, Gesch. u. Pand. § 122, 123; *Walter*, Gesch. d. roem. Rechts § 744. Ab illa antiquissima Romanorum praxi, primo privatim reo denuntiandi litem, etiam populi germanici ab initio non fuerunt alieni. Cfr. *Walter*, Deut. Rechtsgesch., § 676.

(2) *Hefele*, Conciliengesch., I, p. 139.

(3) *Kellner*, l. c. p. 126.

(4) *Hefele*, l. c. p. 198.

(5) *Hefele*, l. c. p. 469.

(6) *Hefele*, l. c. II, p. 91, 93, 94, 310.

(7) *Hefele*, l. c. IV, p. 181.

(8) Cfr. tamen cap. 2, de litis contest. II, 3, in Sext.

cessu solemni apud scriptores medii aevi non omnino concors fuerit sententia (9).

II. **Quoad necessitatem exprimendi actionem.** Repristinato studio iuris romani per scholam Bononiensem, cum quaestionibus de libello fuit repristinata quaestio de actione exprimenda, cum ius Romanum, non satis adhuc cognitum in sua historica evolutione, integrum studium diversorum iurium seu negotiorum iuridicorum presertim fecerat in subtili investigatione ipsius actionis. In tractatibus medioevalibus de processu occurrit saepe illa quaestio, utrum in libello inserendum esset nomen actionis. *Ioannes Bassianus* (Ordo iudicior. § 130) docet: " *Item quaeritur an in libello sit edenda actio nomine etiam actionis, expresso. Et prudentissime Pisanorum civitas, inter cetera quae sapienter disposuit et observat, nomen expressum actionis exprimi constituit in libello* „. Vicissim *Pillius* (10) narrat Piacentinum *hoc ipso intellexisse editam actionem quod causa fuisset expressa, ut ecce peto a te C. sol. quia rem meam tibi venditam...* sine alia indicatione quam Bassianus volebat, qui si non in libello saltem in iudicio indicatum volebat actionis nomen. Placentinus identificabat causam cum actione, quam identitatem impugnabat Azo et glossa (11); videlicet lis erat proposita mera indicatione relationis iuridicae: *redde centum quod mihi debes quia tibi credidi* (12). Utrum Placentinus suam doctrinam ex praxi fori ecclesiastici hauserit incertum est; illud est certum ius canonicum illam doctrinam reddidisse triumphantem atque ita praebuisse fundamentum moderno iuris processuali. Sane *Alexander III* in Decret. relata cap. 6, X, de iud. II, 1, imponebat iudicibus: " *Provideatis ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuius modi actio intentetur requiratis: sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem secundum formam canonum et Sanctorum Patrum instituta investigare curetis* „. Diffussio processus romano-canonici, reddidit generalem illa Decretalem quam recepit processus communis, in quo solum erat examinandum utrum petitio habeat fundamentum in factis in libello propositis: *Dabis mihi factum, dabo tibi ius* (13).

370. Necessitas libelli. Iure Decretalium libelli oblatio in ordinario processu ita erat de substantia, ut sine illo processus sive

(9) *Durantis*, l. c. lib. IV, partic. 1, tit. de libellor. conc § Utrum.

(10) *Pillii, Tancredi, Gratia*, libri de ordine iudiciorum, p. 11.

(11) Cfr. *Taurtonlon*. Placentin, p. 175 sq.

(12) *Placentinus*, Summa Institut. l. 4, tit. 6, de actione.

(13) Cfr. *Dernburg*, " Pandette „ I, § 153; *Brugi*, " Digesto Italiano „, IV, v. *Azione*.

iudicium non subsisteret (14); et cum eius necessitas non in solum favorem partium, sed etiam propter iudicem et utilitatem publicam introducta haberetur, mutuo partium consensu remitti non poterat (15). Nihilominus non requirebatur in causis processu summario definiendis (16), nec ex canonistarum doctrina in notoriis (17), in causis appellationum, in processu inquisitionis et denuntiationis, et generatim ubi proceditur ex officio (18).

Codex petitionem iudicialem regulariter scripto faciendam iubet (can. 1706); per exceptionem admittit petitionem oralem.

371. Forma libelli eiusque qualitates et vitia. Forma scripta praeprimis apta est ut iudex melius instruatur ad sententiam ferendam libello conformem, et ut reus deliberare possit, utrum cedere velit actoris petitioni, an ei resistere in iudicio. Oportet autem ut sit.

1°) *Brevis*, quoniam quae necessaria et utilia sunt continere tantum debet.

2°) *Ordinatus*, i. e. narrationem facti, medium petendi, conclusionem suo ordine referat.

3°) *Clarus* et perspicuus, ne in iudicio reiiciatur, cum iudex nesciat, quid petatur (19). Hinc excludenda est a libello: *contradictio*, nam qui sibi contradicit is fraudulenter agere praesumitur et audiri non meretur (20); *obscuritas*, quae in iure reprobatur, ne alii capiantur (21); *incertitudo* nam iudex certam debet ferre sententiam, quae libello sit conformis; *alternativa locutio*, quae obscuritatem et incertitudinem parit (22).

(14) Cap. 1, X. h. t.; *Bouix*, De iud. eccl. II, p. 143.

(15) *Goffred. de Trano*, h. t. n. 2; *Hostiens.*, Summa h. t. n. 7; *Durantis*, l. c. lib. IV, part. 1, tit. de libellor. concept. § Utrum; *Schmalzgr.*, h. t. n. 11, 12; *Phiring*, h. t. n. 56; *Muenchen*, l. c. I, p. 253; *Muechel*, l. c. p. 23, 20.

(16) Cap. 2, de V. S. V. 11, in Clem. libellum necessario non requirit.

(17) Cap. 21, X. de iureiur, II. 24.

(18) *Schmalzgr.*, l. c.; *Leuren*, q. 138; *Pirhing*, h. t. n, 6.

(19) Cfr. Cap. 2. X. h. t.; *Muenchen*, l. c. p. 30; *Schulte*, Eheproc. §§ 31, 32, 33, 34.

(20) Cfr. Cap. 54, X. de appell. II, 28.

(21) Libellus obscurus ex officio iudicis reiicitur, uti si nihil certi contineat. Cfr. Cap. 2. X. h. t.; L. 7, § 4. D. iniur. etc. XLVII, 10.

(22) *Schmalzgr.*, h. t. n. 5 sq.; *Zallinger*, h. t. § 85; *Leuren*, q. 202. Cfr. tamen *Muniz*, l. c. n. 103.

Vitiosus dicitur libellus qui substantialia quoquo modo continet, sed tamen incertus est et nimis generalis. Talis sustineri potest, si pars adversa non excipiat. Reo enim cui libellus communicatur, competit exceptio libelli generalis, incerti, obscuri, alternativi. *Zallinger*, h. t. 85.

Rom. Pontifex reiiciens libellum ineptum cap. 15, X. de iud. II, 1, decernit: « Intentionem in hac parte pronuntiavimus non tenere, absolventes eosdem milites ab eadem, Ita tamen quod si congruentem et aptam intentare volueris actionem, respondere tibi nihilominus teneantur ».

372. *Elementa libelli essentialia* quae deducuntur ex eius notione (can. 1706) sunt: 1) expositio controversiae; 2) expostulatio ministerii iudicis. At can. 1708 exigit praeterea, ut exprimatur tribunal a quo petitur et causa petendi saltem generico quodam modo, et praeterea ut referat subscriptionem actoris vel eius procuratoris.

En qua ratione redigi potest: (23) I. Invocato iudice vel tribunali, cuius ministerium expostulatur, in una eademque paragrapho exprimitur: *a*) nomen et cognomen procuratoris, si fuit constitutus, atque haec eius qualitas; *b*) nomen et cognomen actoris (vel actorum), appositis notis quae ipsum individuant, v. gr. aetate, domicilio parochiali vel dioecesano, statu, professione etc.; *c*) titulus, quo in iudicium venit, v. gr. pro se aut repraesentando parochiam cuius causa vertitur.

II. Exprimitur quid petatur a quo et in quem finem. Persona a qua petitur est bene individuanda, ita ut iudex probe noscat quem ex sub quo titulo citare debeat. Quare: *a*) si conventus comparere debeat sub propria personalitate, indicandum nomen et cognomen, domicilium vel locum ubi citari possit et ceteras notas quae ipsum distinguant; *b*) si debeat comparere tamquam naturaliter vel legaliter alium repraesentans, utriusque nomen et character est indicandus; *c*) si est persona moralis proprio iuridico nomine est indicanda v. gr. Capitulum Cathedrale, Confraternitas talis in tali ecclesia existens etc.; *d*) si est persona moralis non collegiata v. gr. Seminarium, parochia, beneficium, haec est indicanda si sit nota in Curia, secus ipsa et qui eam repraesentat.

In omni controversia debet adesse aliquod factum vel series factorum, quae ipsa lege firmante dant actionem aliquid petendi in iudicio. Relatio brevis et concinna et ordinata huius facti vel factorum constituit id, quod sermone forensi dicitur *fundamenta facti, species facti*, vel *in facto;* lex seu ius quo informantur dicitur *fundamenta iuris, in iure*. Haec duo constituunt ius actoris et causam petendi et respondent iis quae ponuntur in can. 1708, 2. — Est autem praescriptum ut fundamenta iuris indicentur saltem generico modo. Praesertim valde utile est in quaestionibus obscuris, difficilibus, implexis ut cum distinctione proponantur fundamenta facti et iuris, ut enumerentur distinctis paragraphis in quorum singulis unum dumtaxat factum cum fundamento iuris proponatur, simplici et brevi forma.

Necesse non est exprimere nomen actionis, nec iuris textus, quos iudex scire debeat *(iura novit Curia);* at afferendi textus privilegiorum, statutorum, fundationum, peculiarum regularum alicuius

(23) Cfr. *Muniz*, vol. I, n. 98 sq.

instituti ecclesiastici, quorum notitia in iudice non est praesumenda (plerumque integer textus si est longior in separato scripto affertur, tali scripto in libello indicato).

III. Si unum aliquid petitur vel plura per modum unius, possunt eodem libello conveniri plures; qui si non teneantur in solidum, exprimenda pars quae ab unoquoque petitur. Si unus dumtaxat conveniatur, plura ab ipso eodem libello petit possunt etsi diversi sint tituli, vel eadem res ex diversis titulis. Planum autem est, quod, quo magis cumulantur actiones, eo diligentius singula facta et petitiones cum perfecta distinctione et ordine proponi oporteat (24).

IV. Conclusio tria continet, ut iudex petitionem admittat, ut reum conventum citet, ut bonum ius petentis declaret, quamvis duo priora iam implicite continentur in ipso facto oblationis libelli. In qua ultima libelli parte redigenda maxima diligentia adhibenda est; inde enim iudex cognoscit suam competentiam ratione materiae, reus conventus quid ab ipso tandem petatur et qua ratione se defendere debeat, et tandem sententia debet esse conformis libello.

Petitiones secundariae adiici possunt principali v. gr. de gratuito patrocinio, ut quamprimum audiatur testis, de cuius morte vel diuturna absentia adest periculum etc.

V. Libellus subscribitur, ab actore vel eius procuratore, si iam est constitutus, designato loco, die, mense et anno.

Cum actor scribere nescit aut non potest, potest oretenus petitionem suam coram tribunali proponere. Item iudex pro prudenti suo arbitrio admittere potest petitionem oralem in causis facilioris investigationis et minoris momenti ac propterea cito expediendis. Sed in utroque casu notarius ex iudicis mandato debet actum redigere actori legendum et ab eodem approbandum (can. 1707).

373. Admissio libelli seu petitionis iudicialis (1709-1710). Invocata iudicis opera per libelli oblationem, iudex tenetur quantocius illud examinare et infra mensem petitionem iudicialem in libello contentam admittere vel reiicere.

I. In tribunali ordinario unipersonali iudex erit Episcopus, vel Officialis aut delegatus; in tribunali collegiali praeses ipsius tribunalis, quamvis, nisi agatur de causa nimis facili et clara, praestat ut convocetur collegium et a collegio admissio vel reiectio libelli decernatur (Cfr. supra n. 162).

II. Praemitti debet examen libelli, cuius examinis obiectum sunt tum ea quae ad processus praesupponuntur tum ipsa petitio. Quare

(24) Cfr. can 1669, *Schmalzgr.*, h. t. n. 4; *Zech*, l. c. § 159; *Muechel*, l. c. p. 33 sq., 39; *Zallinger*, h. t. § 84.

inquirendum est ante omnia, an tribunal sit competens, an actor legitimam standi in iudicio personam habeat, an legitime repraesentetur is qui per se agere nequit itemque an procurator legitimo mandato muniatur, si libellus per procuratorem fuerit exhibitus. Succedit examen ipsius petitionis (25), in quo peragendo attendendus can. 1708 de iis quae in libello contineri debent, in quo canone nihil determinate exigitur cum expressa clausula irritante et can. sequens aperte supponit libellum posse emendari, etiam advertente iudice defectus emendabiles. At certe si aliquid petatur, ad quod ius actionem denegat (v. gr. petitio matrimonii ob contractum sponsalitium) petitio potest et debet a iudice repelli.

Forma quaedam specialis huius examinis non est praescripta, nec necesse est ut de peracto examine in acta referatur (Cfr. can. 1609, § 3).— Praestat tamen ut de recepto libello fidem faciat notarius sua subscriptione cum appositione diei, mensis et anni. Quodsi iudex in libello nihil habeat reprehendendum, suo decreto admittit atque partem conventam citari iubet. Decretum subsignat actuarius et iudex (can. 1643).

Notarii est acta et documenta tribunali exhibita ordinare, numerare et indicem apponere: in fronte fasciculi actorum et documentorum apponendae sunt generales indicationes causae, dioecesis, obiectum, nomina iudicum, partium, procuratorum, advocatorum, curatoris specialis prout casus ferat etc. (can. 1643, 1644).

Interim iudex decretum edit constitutionis tribunalis cum adnotatione promotoris iustitiae vel vinculis defensoris atque actuarii.

374. Effectus admissi libelli ante citationem peractam sunt: 1° ut secundum libellum sententia a iudice sit ferenda; 2° ut libellus probet contra libellantem ea, quae in libello continentur; quae tamen intelligenda sunt de petitione iudiciali secundum libellum forte ab actore emendatum et in litis contestatione ad iustos limites redacta.

Nondum secuta citatione partis conventae, res adhuc est integra, et nihil prohibet quominus actor possit adhuc libellum recuperare et a lite recedere, etiam reo invito (26).

375. Reiectio libelli. Libellus reiici potest a iudice, si illum vitiosum deprehenderit sive quoad substantiam sive quoad formam; quodsi tribunal sit collegiale, a collegio iudicum videtur decernenda reiectio praesertim in casibus difficilioribus et ob vitia quae non possint emendari (cfr. supra n. 162). Reiectio enim libelli,

(25) Cfr. causam rotalem in c. *Romana*, reiectionis libelli 10 Nov. 1923 in A. A. S., XVI, 23.

(26) Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 10; *Muechel*, p. 123 sq.

practice aequivalere potest denegationi iuris actoris, quae denegatio cum ad tribunal collegiale pertineat quod de tali iure pronuntiare debet, ita etiam reiectio libelli, quae illi denegationi aequivalere potest (27). Reiectio fieri debet per decretum actori notificandum, in quo reiectionis causae exponantur (can. 1709, § 1).

376. Remedia contra reiectionem. Actori contra reiectionem libelli duplex suppetit via: altera libellum emendatum iterum proponere; altera via est recursus ad tribunal superius.

Ergo 1°) expedit ut recurratur ad primam viam, si libellus fuit reiectus ob vitium quod auferri possit vel ex defectu non ipsius libelli sed personae proponentis petitionem iudicialem. Defectus personae auferendi sunt mediis legitimis v. gr. mandatum procuratorium illegitime datum substitui potest per aliud mandatum rite confectum. Vitia ipsius libelli per novam aptam libelli redactionem emendari possunt; cumque emendatio saltem intra certos limites sit permissa (cfr. can. 1731), libellus rite emendatus erit admittendus; quodsi emendatio non fuit sufficiens, cum causae reiectionis indicandae sint nova emendatio fieri poterit et ita tandem obtineri ut libellus admittatur. Hic libellus tandem admissus continet veram petitionem indicialem actoris, nec priorum reiectorum habenda erit ratio in processu.

2°) Si autem actori iniusta videatur libelli reiectio, aut defectus ob quem reiectus est libellus emendari non possit (28), patet altera via recursus (29) ad tribunal superius i. e. ad tribunal competens ad recipiendas appellationes a priori tribunali. — Apud hunc iudicem appellationis proponitur actoris petitio, ut reiectione revocata libellus admittatur, exhibendo exemplar reiecti libelli et decreti reiectionis; ad quem recursum datur spatium *utile* decem dierum. Tribunal appellationis debet quaestionem expeditissime definire, citata et audita parte recurrente, itemque promotore iustitiae vel vinculi defensore, cuius interventum postulat bonum publicum, hoc ipso quod reiectio definitiva petitionis indicialis denegationi iustitiae aequivalet. Quaestio in appellatione definienda est decreto parti et inferiori tribunali notificando, quod admissionem

(27) *Roberti*, n. 281, ubi allegat varias causas « reiectionis libelli » apud S. R. R. v. gr. *Clodien*, 9 Maii 1923 (A. A. S., XVI, 72); *Corduben.*, 11 Mart. 1924 (A. A. S., XVII, 84); *Colonien.*, 5 Aug. 1924 (A. A. S., XVII, 85); *Osnabrugen*, 27 Oct. 1924 (A. A. S., XVII, 85).

(28) Talis esset casus, si edictum fuerit non competere actionem, vel actorem non habere personam standi in iudicio, aut iudex se declaravit incompetentem.

(29) *Recursus* vocatur, quia non a sententia, sed a decreto interpositus (cfr. can. 1880, n. 6): quamvis decretum vere possit dici sententia de re circa quam versatur.

vel reiectionem decreti reddit definitivam. (can. 1709, § 3, iunct. can. 1880, n. 7).

Si recursus a tribunali appellationis admissus fuit, tribunal a quo appellatum fuit tenetur procedere ad rei citationem et ad evolutionem processus; si reiectus fuit petitio manet definitive exclusa; non tamen perimitur actio, sed novus libellus tribunali primae instantiae adhuc praesentari potest et respective recursus institui contra novam reiectionem (30).

377. Contra tribunalis negligentiam in examine atque admissione vel reiectione libelli infra mensem *continuum* a libelli exhibitione iudici concessum, actor instare potest apud eumdem iudicem ut munere suo fungatur. Quae instantia melius fit scripto, vel, si oretenus fiat, curandum est ut ab actuario de instantia orali coram iudice facta mentio fiat in actis, cum negligentia iudicis eum reddat suspectum. Quodsi iudex lapsis quinque diebus a proposita instantia non respondeat, potest fieri recursus ad superiorem immediatum i. e. ad Metropolitanum iudicem si ipse Ordinarius sit iudex (31), si autem Ordinarius iudex non sit potest interponi recursus ad Ordinarium vel ad iudicem gradus superioris, (32) prout eligatur via gubernativa seu disciplinaris aut stricte iudicialis. Is apud quem recursus interpositus est cogere debet iudicem ut munere suo fungatur aut efficere ut alius iudex diligens substituatur (can. 1710). Substitutionem facit Ordinarius si agitur de officiali; tribunal superius si agitur de ipso Ordinario (33).

(30) *Roberti*, n. 283.

(31) Evidens est fieri posse, ut Ordinarius iudicis negligentiae conniveat. Cfr. *Roberti* n. 286; *Muniz*, vol. III, p. 98.

(32) Aliter *Noval*, p. 282, qui censet esse recurrendum contra Episcopum ad Rom. Pontificem; at non agitur de promovenda accusatione criminali ob denegatam iustitiam.

(33) Cfr. can. 1615 iunct. *Muniz*, p. 99; *Roberti*, n. 286.

CAPUT II.

DE CITATIONE ET DENUNTIATIONE ACTORUM IUDICIALIUM

(CAN. 1711-1725).

378. Fontes: Dig. II, 4, de in ius vocando (1); II, 6, in ius vocati, ut eant aut satis vel cautum dent; Cod. II, 2 de ius vocando — C. III, q. 9. — Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 21 sq.; Thesaur. resol. S. C. C. a. 1877 p. 262, 404; Instr. Prag. a. 1869 §§ 22, 25, 29, 30, 61; S. C. Ep. et Reg. 22 Sept. 1741, in *Anal. Iur. Pont.*, XI, 1094, 376.

Scriptores: Commentatores in cit. tit. iur. Rom.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 113; *Renaud*, l. c. § 156. — *Wetzell*, l. c. praesertim § 67. — Commentatores iur. Decret. de citat. ordinarie disputare solent l. II, tit. 3, de libelli oblatione. *Zech*, l. c. tit. 14, de in ius vocando; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 5, de libelli oblatione deque in ius vocando. — *Pillius*, l. c. P. I. § 5, de in ius vocatione; *Tancred.*, l. c. P. II, tit. 3, de citationibus ad iudicium; *Gratia*, l. c. P. I. tit. 4, de citationibus; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 1 tit. de citatione; *Ioan. Urbach*, l. c. P. I. cap. 8 sq.; *Bouix*, De iudic. eccl. tom. II, p. 157 sq.; *Muenchen*, l. c. I, p. 91 sq. 255 sq.; *Droste*, l. c. p. 55, 117; *Muechel*, l. c. p. 40 sq.; *Lega*, l. c. I. 403 sq. — *Noval*, n. 392 sq.; *Roberti*, n. 287 sq.; *Muniz*, III, n. 155 sq.

Praenotiones.

379. Connexio materiae. Iudex ecclesiasticus postquam petitionem actoris ad cognitionem admittendam esse decrevit expletisque omnibus actibus praeparatoriis a iure requisitis tandem procedat necesse est ad rei citationem. Qua citatione satisfit supremae legi cognitionis iudicis: "Audiatur et altera pars", et disceptatio iudicialis proprie dicta inchoatur. In collectionibus iuris Decretalium specialis quidam titulus, ut reperitur in corpore iuris Romani (2), non existebat sed dispersis locis in Decretalibus citationis mentio fiebat (3); Codex vero proprium caput tribuit huic graviori vereque substantiali actui omnis procedurae iudicialis (4).

(1) *Gregor. XVI*, Regol. giud. § 467 sq. "Delle citazioni"; Cod. procedur. civ. Italiae art. 132 sq.
(2) Cfr. tit. cit. in font.
(3) Cap. 194, X. de foro comp. II, 2; cap. 11, X. de prob. II, 19; cap. 2 de sent. et re iud. II, 11 in Clem.
(4) Cfr. Cap. 2, de V. S. V. 11 in Clem.; *Gregorii XVI*, Regol. giud. l. c.

380. Definitio. Citatio, sive in ius (5) vocatio, sensu stricto ex modo loquendi nunc in foro ecclesiastico et saeculari recepto, est "actus iudicialis, per quem reus, actore rogante, iudicis auctoritate, litis peragendae causa in iudicium vocatur" (6), sive est *prima* vocatio rei ad iudicium ex mandato iudicis legitime facta iuris experiundi causa: sensu vero lato citatio est vocatio sive actoris, sive rei, sive testis, promotoris iustitiae etc. ad quamlibet iudicii partem ex mandato iudicis legitime facta (7). Notificatio vero actuum indicialium auctoritate iudicis facta quibusvis personis, quarum interesse possit actui intervenire vel illum nosse, iure Codicis propria locutione dicitur *denuntiatio actorum iudicialium*, quae ut per se patet referri potest ad actus praeteritos vel futuros.

Divisio. Citatio dividitur:

I. In citationem *iuris*, quae habetur, si ipsa lege terminus statutus est, quo quis se iudici sistere debet; et in citationem *hominis*, quae fit speciali iudicis mandato (8). Utraque ista citatio subdividitur in *generalem*, qua in iudicium vocatur quicumque sua interesse putat; et in *specialem*, per quam certa tantum persona citatur.

II. In *verbalem* et *realem*. Illa fit per ministrum publicum viva voce vel scripto per epistolam, haec executioni mandatur per apprehensionem personae rei a ministris iudicis factam (9). Verbalis denuo subdividitur in *privatam* sive *personalem*, quae immediate per-

(5) Vocatio *in ius* in classico iure Romano specialem habuit significationem, ex hoc quod cognitio et definitio iudicialis duplici parte procedurae accurate distincta absolvebatur. "In iure", coram praetore vel magistratu pro tribunali sedente disceptatio causae inchoabatur usque ad litis contestationem; "in iudicio" coram iudice a praetore dato sequebatur causae discussio et definitio. Cfr. *Keller*, l. c. §§ 46, sq., 50 sq., 66 sq. Aucto numero magistratuum sub Imperatoribus et abrogata iudicis datione per Diocletianum (a. 294), coram uno eodemque magistratu et "in iure" et in "iudicio" disceptatio facta est. Cfr. *Vering*, Gesch. u. Pand. §§ 108, 123. Quare illa distinctio inter "*ius*" et "*iudicium*", iam apud ipsos Romanos sublata, nonnisi historicum habet momentum, et multo magis in foro ecclesiastico practicam utilitatem non habuit et ideo vocatio in ius et in *iudicium* idem significavit.
(6) *Devoti*, Inst. can. lib. III tit. 5, § 9.
(7) Vocare aliquem in ius nihil aliud est quam vocare aliquem ad eum, qui ius dicturus est ea de re, de qua quaeritur. Cfr. Paul. L. 1. D. de in ius vocand., ubi rem ita explicat, quod in ius vocare sit aliquem vocare "iuris experiundi causa. Etenim vocatur quis in ius, ut de suo iure experiatur apud eum, apud quem id facere ius est, sive apud eum iure iudicioque agat ea de re, ob quam in iudicium vocat". "Id enim significant iurisconsulti cum dicunt de iure suo aut de re aliqua experiri..... vel ius experiri....., hoc est rem tentare et sui iuris periculum facere". *Devoti*, l. c. § 8.
(8) Cfr. Cap. 2, de poen. V. 8, in Clem.
(9) Cfr. Cap. 15, de sent. excom. V. 11 in Sext.

sonae rei intimatur sive directe per personam publicam seu apparitorem sive indirecte v. gr. per publicos tabelliones aut per familiares rei citandi, et in *publicam* vel *edictalem*, quae fit voce praeconis vel edictum publicum vel nostra aetate per ephemerides (10).

III. In *simplicem*, quae citatum, si non compareat, non reddit contumacem, et in *peremptoriam*, quae reum citatum reddit contumacem, si termino constituto non compareat (11).

381. Notae historicae. I. Antiquo iure Romano ipsius actoris fuit adducere reum ad magistratum, ut coram ipso sive " in iure „ disceptatio causae inchoaretur, neque magistratus per citationem rei suam auctoritatem ordinarie interposuit. Quodsi reus actorem, ad magistratum sive " in ius „ vocantem sequi recusavit, actor praemissa attestatione manum iniicere potuit in reum et vi illum trahere ad Praetorem, servatis exceptionibus et limitationibus in iure statutis (12). Qui modus reum in ius vocandi nimis rudis paulatim mitioribus formis cessit, donec tandem nemo sine magistratus auctoritate in ius vocaretur (13). Similiter apud populos germanicos ipse actor debuit reum citare *(mallare, admallare)* per *mannitionem* ad domum rei et coram testibus. At magis magisque haec ratio citandi reos ad paucos casus restricta est, eique successit citatio per comitem. Quae praxis primum videtur fuisse introducta in Lombardia per capit. Ticin. (a. 801) et deinde eadem statuta in legibus Francorum repetuntur (14).

II. Cum minus opportunum videretur citationem privatorum arbitrio relinquere, Ecclesia inde a primis saeculis in citandis reis auctoritatem publicam interposuit (15). Hinc can. 74. Apostolor.

(10) Cfr. Cap. 3, X, de dol. et cont. II, 14; S. C. C. in caus. Monac. 23 Iun. 1875; *Santi*, l. c. l. II, tit. 6, n. 8.

(11) *Schmalzgr.*, l. II, tit. 3, n. 16 sq. Sensu latissimo citatio confunditur cum *insinuatione*, quatenus singuli actus iudiciarii litigantibus nuntiantur; " verum in ius vocatio tantum pertinet ad primam citationem, unde iudicium exorditur „. Ita *Devoti*, l. c. § 9, cum *Vinnio*. Sed " veteri iure Romano in ius vocatio et citatio in eo praesertim differebant, quod illa privata auctoritate, haec vero mandato iudicis per praeconem et interdum etiam per edictum fiebat; nec tantum reus, sed etiam actor, patroni et testes in iudicium citabantur „. *Devoti*, l. c.

(12) *Keller*, l. c. § 46 sq.; *Vering*, l. c. § 122.

(13) *Devoti*, l. c. § 8.

(14) *Walter*, Deutsch. Rechtsgesch. § 676; *Wetzell*, l. c. § 67, not. 1; *Zachariae*, Handb. d. deutsch. Strafprocesses I, § 24.

(15) Quamvis in hac quoque materia Ecclesia non dedignata sit leges Romanas imitari (c. 6, CXXIV, q. 3; cap. 24, X, de off. et pot. iud. del. I, 29), tamen earum rigorem aequitate canonica temperavit. Cfr. cap. 6, X, de dol. et

statuitur: " Episcopum ab hominibus christianis et fide dignis de crimine accusatum in ius vocant Episcopi. Si vocationi paruerit responderitque fueritque convictus, poena decernatur; si vero vocatus haud paruerit, missis ad eum duobus Episcopis, iterum vocetur; si ne sic quidem paruerit, duo rursus ad eum missi tertio vocent Episcopum. Si hanc quoque aspernatus non venerit, pronuntiet contra eum Synodus, quae videbuntur, ne ex iudicii detrectatione lucrum facere videatur „. In Concilio quoque Hipponensi (a. 393) c. 6, sancitur, ut Episcopus apud Primatem proviinciae accusatus, antequam suspendatur, ab eodem Primate ad comparendum citetur (16).

Ideoque S. Augustinus (17) Donatistas reprehendit, quod Caecilianum non citatum, ut fieri debuit, et non auditum condemnassent. Patres vero Concilii Ephesini (a. 431), contra Nestorium " secundum canones „ post trinam admonitionem et citationem processerunt, eodemque iure usi sunt in causa Eutychetis Patres Concilii Chalcedonensis (a. 451).

Denique cum causae criminales, saltem graviores, Episcoporum paulatim soli Rom. Pontifici reservarentur, Concilium Trid. Sess. XIII, cap. 6, de reform. decrevit: " Episcopus, nisi ob causam, ex qua deponendus sive privandus veniret... ut personaliter compareat, nequaquam citetur vel moneatur „, cui decreto Tridentino Pius IV, Const. *De salute gregis*, § 3, d. 4, Sept. 1560, illam sanctionem adiunxit (18), quod Episcopi residentes ad comparendum in Curia Romana per quoscunque iudices citati non tenerentur, nisi vigore specialis commissionis manu R. Pontificis signatae (19).

contum. II, 14; cap. 1, de iudic, II, 1, in Clem.; *Devoti*, l. c. § 12, Can. 6, hic citatus adscribitur Concilio Parisiensi, sed est capitulum Hincmari Rhemensis, in quo evidenter adoptatur ius Romanum in hac materia.

(16) Cfr. quoque can. 30, inter can. Conc. Carth. IV, a. 398, non recte adscriptos: " Caveant iudices Ecclesiae, ne absente eo, cuius causa ventilatur, sententiam proferant, quia irrita erit, immo et causam in Synodo pro facto dabunt „. *Kober*, D. Kirchenb. p. 159 sq.

(17) Epist. 43, cap. 3, n. 11.

(18) Cfr. Conc. Trid. Sess. XXIV, cap. 5, de ref.

(19) *Kober*, D. Kirchenbann p. 158 sq., D. Suspens. p. 59 sq., D. Deposit. p. 467 sq.; *Giraldi*, Exposit. Iur. Pont. P. II, sect. 131; *Zech*, l. c. § 168 sq. Ibidem *Giraldi* recte tradit causas quoque criminales minores a Rom. Pontifice nunc esse iudicandas. Attamen cfr. Syn. Mont. Lib. p. 3, c. 4, n. 33.

§ I. De Natura et necessitate citationis.

382. I. **Natura citationis.** Iure ecclesiastico citatio est actus iurisdictionis, est praeceptum iurisdictionale iudicis (can. 1715), non mera notificatio quod actor contra reum ministerium iudicis invocavit.

Porro quaelibet citatio est peremptoria (can. 1714), nec iteranda est nisi agatur de comminandis poenis (can. 1845), aut si dubitatur num citatio ad reum pervenerit, antequam is declaretur contumax (can. 1843) (20).

383. II. **Necessitas.** Citatio adeo *necessaria* est, ut sine illa sententia contra absentem lata una cum toto processu sit ipso iure nulla et irrita (Arg. can. 1723; can. 1894) (21). Maxima autem est necessitas citationis in causis criminalibus (22).

Quae necessitas citationis quoad substantiam, non quoad modum et solemnitatem, nititur iure naturali. Nam qui de actu, quo sibi suoque iuri praeiudicari potest, non monetur, is se suumque ius defendere nequit; at iure naturali prohibetur, ne cui adimatur facultas sese defendendi (23). Quae ratio non procedit de solemnitatibus citationis salva substantia adiunctis, ideoque illae sunt iuris tantum humani (24).

Spontanea partium comparitio coram iudice ad causam citationem supplet (can. 1711, § 2); quo tamen casu opus est ut actuarius in actis significet partes sponte sua iudicio adfuisse, atque haec ad acta adnotatio, quam praestat subscribi a parte iudice et actuario, producit omnes effectus processuales citationis.

384. Citatio vero non debet fieri, si est superflua aut plane impossibilis, veluti si crimen est ita notorium, ut nulla tergiversa-

(20) Cfr. c. 2, 4, C. III, q. 9; cap. 8, X. de M. et O. I, 33; cap. 2, de sent. et re iud. II, 11, in Clem. S. Congr. Concilii 18 Iun. 1746, citatione non praemissa, nullam declaravit proceduram et sententiam excommunicationis ad Episcopo inflictam eumque ex integro procedere iussit. Conc. Trid. ed. *Richter*, p. 442.

(21) Aliter iure Romano ubi sola tertia citatio erat peremptoria (L. 53, D. de re iudicata XLII, 1), nisi data esset una citatio pro tribus: cui consonabat ius Decretalium (cap. 24, X. I, 29; cap. 2, X. II, 8; cap. 6, X. II, 14; cap. 1, in Clement. VI, 2). Nova iuris dispositio non impedit, quominus ille character peremptoriae, qui tribuitur cuilibet citationi, cedere debeat in casu iusti impedimenti ad comparendum tempestive tribunali manifestatum. *Muniz*, III, n. 166.

(22) Cfr. c. 12, C. III, q. 9; cap. 5, X. de in integr. rest. I, 43; S. C. Ep. et Reg. 22 Sept. 1741; *Droste*, l. c.

(23) Cap. 8, X. de M. et O. I, 33.

(24) *Leuren*, h. t. q. 211.

tione possit celari, v. g. si reus in flagranti deprehendatur (25), aut si reus dolose latitet aut aliud praestet impedimentum, ne citari possit. Nam finis citationis est, ut reus sciat, actionem sibi intentatam esse, iam vero reus illa affectata ignorantia et occultatione satis probat, se scire citationem suam esse decretam. Neque citatio requiritur, si citandus esset reus in loco, ad quem non tutus patet aditus apparitori, vel si periculum esset in mora (26). Quae in praxi intelligenda sunt de personali intimatione; semper autem praestat ut non omittatur citatio per edictum (Arg. can. 1720).

Citatio fieri debet post admissum libellum (27) nec ulla est ratio eam differendi post admissam petitionem iudicialem (can. 1711). Si casus ferat cum reo est quoque citandus promotor iustitiae vel vinculi defensor. De peracta autem citatione statim monendus est actor, ut, constituta reo die, ipse quoque se sistat coram iudice (can. 1712, § 3).

§ II. De subiecto activo et passivo citationis.

384. I. Citationem verbalem decernere et demandare potest omnis iudex competens, sive ordinarius sive delegatus; citatio autem facta a iudice non competente irrita est tutoque contemnitur, neque reus citatus contumax haberi potest, si non compareat; nam iudex non competens viro privato aequiparatur (28).

II. Citari possunt omnes iique soli, qui iurisdictioni iudicis citantis sunt subiecti (29); requiritur vero et sufficit, ut citetur is,

(25) Cfr. Cap. 5, § 1, X de appell. II. 18. Ut crimen sit notorium non sufficit, ut notorium sit factum vel reus; sed ipsa culpa debet esse notoria, v. gr. si quis alterum occidit, factum et quis fuerit auctor facti potest esse notorium, at culpa potuit abesse, quia forte ad legitimam defensionem hoc fecit.

(26) Cfr. L. 68, 69, 70, 72, D. de iudic. V. 1; L. 8, Cod. quomod. et quand. VII, 43; cap. 20, X. de haeret. V, 2, in Sext.; Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 21 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 15, 26; *Bouix*, l. c. II, p. 159; *Muechel*, l. c. p. 44; Act. S. Sed. vol. XII p. 403 sq. de neglecta citatione in causa matrimoniali principis Monacensis.

(27) Mora iudicis in peragenda citatione, nisi praeviae aliquae diligentiae sint peragendae, merito reddit iudicem aliquatenus suspectum. *Muniz*, n. 155.

(28) L. 2, D. si quis in ius II, 5; cap. 2, X. de dil. II, 8; Conc. Trid. — Iure praecedenti satis communiter tradebatur citationem *per edictum* pertinere ad iudicem Ordinarium vel ad delegatum a principe, non ad delegatum per iudicem inferiorem. Cfr. *Durantis*, l. c. § Sequitur, n. 13; *Leuren*, h. t. q. 224, 225; *Schmalzgr.*, h. t. n. 17, 18, 27; *Muechel*, l. c. p. 55, 56.

(29) Cap. unic. de for. comp. II, 2, in Clem. L. 20, D. de iurisd. II, 1; *Schmalzgr.*, h. t. n. 28.

de cuius commodo principaliter (30) agitur, non etiam ille, qui forte tantum habet praeiudicium accessorium et consecutivum. Quod si plures habent interesse principale, v. g. eiusdem haereditatis possessores, omnes citandi sunt (31). Denique citari interdum potest vel debet una persona pro alia, quae per priorem legitime repraesentatur, v. g. pater tanquam legitimus administrator in causa filii, vel maritus in causa uxoris, vel tutor impuberis, vel curator furiosi, vel generatim procurator legitime constitutus (32).

§ III. De Scheda citatoria.

385. Cum citatio sit praeceptum iudicis reum in ius vocantis ut respondeat in causa proposita in libello, scheda citatoria debet clare continere illud praeceptum et indicare elementa promotae actionis. Deinde citatio inefficax est nisi insinuetur modo legitimo reo citando et de tali insinuatione iuridice constet (33). Tres ergo sunt partes schedae citatoriae: vocatio in ius, editio actionis, relatio notificationis (34).

386. I. Vocatio in ius. Sub poena nullitatis (can. 1715, 1723) scheda citatoria debet continere:

1º) iudicem qui citat cum expressione muneris et eius nomen et cognomen saltem si sit iudex delegatus vel specialis; imo praestat semper indicare nomen et cognomen et munus iudicis ordinarii vel delegati (35);

(30) *Greg. XVI*, Regol. giudiz. § 1046. “ Un terzo che aveva interesse principale nella causa, e che non fu citato e non richiese d'intervenirvi, può domandare l'annullamento degli atti e delle sentenze, che ledono i suoi diritti per difetto di citazione „.

(31) *Leuren*, h. t. q. 226.

(32) Can. 1713. Cfr. Cap. 3, X. de dolo et contum. II, 14; cap. 4, X. de eo, qui mittitur in possess. II, 15; cap. 3, de elect. I, 3, in Clem.; *Durantis*, l. c. § Contra, n. 18; *Tancred.*, l. c. § 3; *Greg. XIV*, Reg. giud. §§ 448, 490.

(33) Duplex ille actus sc. decretum iudicis et insinuatio ipsius decreti est necessarius, sicut in lege, quae prius conditur et postea promulgatur nec sine promulgatione efficaciam habet.

(34) *Roberti*, n. 289.

(35) Indicatio nominis et cognominis iudicis citantis eo pertinet, ut reus statim possit cognoscere, num iudex sit competens aut suspectus, utrum ordinarius vel delegatus, quoniam iudex delegatus, nisi notoria sit delegatio, partes citare nequit, nisi una cum citatione copiam suae delegationis transmittat aut saltem eiusdem indicationem. Cfr. cap. 31, X. de offic. et pot. iud. deleg. I, 29; cap. 2, X. de dilat. II, 8; *Leuren*, q. 220. Sine tali insertione vel saltem indicatione iurisdictio iudicis delegati reo comperta et explorata esse non potest. Insertio tamen copiae rescripti non est amplius necessaria in subsequentibus citationibus, sed sufficit remissio ad primam insertionem v. gr. “ Quarum litterarum apostolicarum

2º) praeceptum iudiciale ad comparendum *(in ius vocatio)* (36);

3º) nomen et cognomen citati vel citatorum si sunt plures; quamvis si sint plures rei conventi tot schedae citatoriae singulis tradendae sunt conficiendae quot rei conventi, indicatis in unaquaque etiam nominibus ceterorum conventorum. Convenienter indicatur domicilium, professio, officium vel munus, quibus accurate distinguatur ab aliis personis. Indicandus quoque est titulus quo reus vocatur an videlicet in propria persona aut ut alterius personam repraesentans, cuius nomine suscipere iudicium teneatur can. 1713) (37).

4º) locus (38), hora, dies, mensis et annus ad comparendum praefixus. Designatio temporis pertinet ad prudens iudicium iudicis attentis circumstantiis, negotii gravitate, distantia ipsius tribunalis, negotia etc.

5º) quo actore citetur, designato per nomen et cognomen, atque utrum nomine proprio agat, an ut alterius personam repraesentans (39).

---

formam vobis missimus nostris litteris inclusam ». *Muechel*, l. c. p. 45. At potest aliquando iterata saltem indicatio delegationis acceptae esse necessaria, si quando praescriptum fuerit, ut in omnibus actibus fiat expressa et specifica mentio delegationis Sedis Apostolicae. Cfr. Breve *Pii IX* ad Episcopos Austriae 28 Nov. 1856, apud *Schulte*, l. c. p. 293.

In tribunali collegiali videtur indifferens, quod citatio fiat nomine tribunalis vel ipsius praesidis. *Lega*, I, n. 406. In S. R. Rota solet apponi nomen Auditoris citantis i. e. Ponentis, non aliorum Auditorum; at in tribunalibus collegialibus inferioribus valde expedit ut ceterorum etiam iudicum nomina, si iam designati sint, apponantur, ita enim statim datur reo possibilitas ut in prima comparitione possit opponere exceptiones recusationis. *Muniz*, III, n. 157.

(36) Non desinit esse praeceptum, per hoc quod, ut non raro fit urbanitatis gratia, verbis invitationem potius significantibus proponatur.

(37) Si communitas vel corporatio citatur, sufficit si illius Praeses vel Superior in ius vocetur. Cfr. *Gregor. XVI*, Regol. giud. § 488, 490.

(38) Locus iudici, in quo reus comparere debet indicandus est, quia constare debet, num iudex non excedat limites sui territorii, quo in casu citatio esset nulla atque irrita, si locus in quem citatur non esset de iurisdictione iudicis citantis sive iure ordinario sive iure extraordinario (can. 1636-1637). Cfr. cap. un. de foro comp. II, 2, in Clem.; L. 20, D. de iurisd. II, 1. “ Extra territorium ius dicenti non paretur impune „. Cap. 11, § 3, de rescr. I, 3, in Sext. — Quae necessitas exprimendi locum potissimum urget in iudice delegato, qui certo tribunali caret; nam iudex ordinarius, velut Episcopus, licet in quolibet suae dioecesis loco pro tribunali sedere possit, censetur eo loco velle ius reddere, quo tribunal suum certum habere consuevit, nisi disertis verbis alium locum exprimat (can. 1636). — Denique per se patet locum esse debere honestum et pro citatis tutum.

(39) Reo ius est, ut adversarium suum cognoscat, eique constet, num is legitimam habeat personam standi in iudicio, ut possit contra ipsum excipere.

6°) Scheda debet continere indicationem loci et diei (40) et subscribenda est a iudice vel eius auditore (41) et actuario atque munienda sigillo tribunalis.

387. II. **Editio actionis** (42) in sensu nunc requisito satis habetur per hoc quod post indicatum nomen actoris et rei exprimatur *petitum* et causa petendi. Utraque haec indicatio pertinet ad essentiam legitimae citationis; at causa petendi satis est, si indicetur verbis generalibus. Inde apparet quod difficulter ex defectu sufficientis expressionis causae citatio nullitatis accusari poterit, licet absolutus defectus huius indicationis dicendus sit citationis nullitatem afferre (can. 1715, 1723). Cum haec duo iam contineantur in libello, satis erit si ad reum conventum cum decreto citatorio mittatur exemplar libelli.

Citatio duplici scheda conficienda est, quarum altera remittitur reo convento, altera osservatur in actis (can. 1716).

388. III. **Insinuatio citationis** est actus quo scheda citatoria reo convento intimatur; qui actus non videtur importare exercitium verae et propriae iurisdictionis, cum can. 1717, § 1, permittat a cursore citationem denuntiari reo convento ubicumque is inveniatur et saltem de mandato iudicis cursori liceat ad citationem intimandam alterius dioecesis fines ingredi (can 1717, § 2): est ergo citationis notificatio nudum ministerium (43).

Citationis insinuatio legitimo modo facta requiritur ad valorem citationis, processus et sententiae (can. 1723, 1894): prima autem notificatio est semper personalis, successivae intimationes procuratori legitime constituto fieri possunt.

389. Triplicem autem notificationis modum admittit Codex: per cursorem, per publicos tabellarios, per edictum.

a) Modus ordinarius est per traditionem schedae in manus rei conventi, in qua cursor coram convento sua subscriptione fidem

(40) Has indicationes loci et diei ubi editur citatio non expresse praecipit Codex, sed videntur pertinere ad naturam documenti publici, qualis est citatio. Cfr. *Roberti*, n. 291.

(41) Subscriptio *auditoris* ex natura rei pertinet ad illas citationes quae occurrant durante periodo probatoria. *Muniz*, III, n. 157.

(42) Editio actionis hic non sumitur sensu iuris Romani classici, ubi editio seu postulatio actionis, quae fiebat *in iure*, eo pertinebat ut magistratus examinaret, utrum petitioni actoris responderet aliqua formula contenta in Edicto et esset concedenda, aut nulla responderet nec erat nova creanda et esset deneganda, *denegatio actionis*. At, ut supra dictum est (cfr. n. 247) iam iure decretalium, et multo magis iure Codicis, sufficit petitum exponere et causam petendi.

(43) Iure praecedenti erat controversia, et ideo a pluribus citationes rei in allieno territorio negabant fieri posse nisi per requisitionem iudicis illius territorii. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 23; *Leuren*, q. 221; C. *De Luca*, de foro comp. d. 20, n. 9, 16, 17 sq. — Cfr. quoque *Gregor. XVI*, Regol. giud. § 483, 485.

facit de traditione, adnotato die et hora. A momento traditionis intelligitur legitime facta citatio, tametsi reus eam non perlegat (44): in praxi multis locis obtinet ut cursor ante traditionem in manus schedam coram citando perlegat. Reus autem tenetur citationem recipere, nec admittendae sunt exceptiones quas iudici proponere poterit: quodsi citatoriam schedam recipere recuset, legitime citatus habetur (can. 1718).

Si cursor schedam deferens ad locum in quo reus commoratur, eumdem domi minime invenerit, intimationem *ad domum* facere potest, i. e. relinquendo schedam alicui de eius familia aut famulatu, si tamen hic paratus sit eam recipere et spondeat se reo convento quamprimum schedam acceptam traditurum; si hae conditiones non verificantur, cursor schedam ad iudicem referre debet, ut alio modo intimatio peragatur (can. 1717, § 3).

b) Alter modus *transmissionis per publicos tabellarios* adhibetur, cum ob distantiam vel aliam causam scheda citatoria difficulter per cursorem tradi potest reo convento. Eo in casu ex documento Curiae constare debet schedam fuisse trasmissam; transmissio debet esse commendata penes tabellariorum officium, exposcendo fidem exhibitionis vel repudii secundum systema, quod in regione invaluit (can. 1719) (45).

c) *Citatio per edictum* est ultimus modus, qui tunc dumtaxat adhibetur, cum, diligenti inquisitione peracta, adhuc ignoratur ubi commoretur reus. Edictum citationis, in quo omnia citationis elementa contineantur debet per cursorem affigi ad fores Curiae per tempus prudenti iudicis arbitrio determinandum et in aliqua publica ephemeride inseri: quodsi utrumque fieri nequit, alterutrum sufficit (can. 1720). Pro tribunalibus Sedis apostolicae ephemeris est Commentarium officiale "Acta Apostolicae Sedis"; pro inferioribus tribunalibus plerumque erit ephemeris dioecesana. In huiusmodi citationibus per edictum admonentur etiam Ordinarii, sacerdotes et fideles, ut si noverint locum commorationis rei conventi, eumdem de citationis edicto edocere curent (46).

(44) Cfr. Supr. Sign. Ap. Trib. in causa *Neo-Eboracen.* Nullitatis sententiae rotalis, 10 ian. 1914, in A. A. S., VI, 165. Ceterum cursores Curiarum non solent esse clerici, quibus solis demandatur iurisdictionis exercitium.

(45) Cfr. Instr. S. C. EE. et RR. a. 1880 art. 14, ubi primum ille modus fuit approbatus et S. C. de P. F. a 1883, n. 14. — RR. R. Rotae § 24, n. 3, ordinarie iubent schedam remitti ad Curiam loci, a qua parti conventae trasmittatur, quamvis ponens possit permittere aut iubere, ut omisso tramite Curiae, per directam epistolam reo convento remittatur. — RR. Signat. Apostol. Art. 16 de medio transmissionis per Curiam mentionem non faciunt, sed de directa trasmissione per cursum publicum sub fasciculo commendato.

(46) Cfr. formulam a S. R. Rota adhiberi solitam v. gr. apud A. A. S., XVI, 250.

390. Scholion. Etsi in Codice non commemoretur, non dicendus est reprobatus ille modus insinuationis, qui in nonnullis locis adhibetur, cum reus citandus moratur extra dioecesim, ut sc. requiratur opera alterius Curiae vel ut detur mandatum parocho loci vel alteri sacerdoti. Quo casu Vicarius Generalis illius Curiae, vel sacerdos extra civitatem episcopalem deputatus easdem peraget diligentias quae cursori incumbunt, et ad iudicem requirentem vel mandantem securo modo transmittent. Cfr. *Muniz*, v. III, n. 161.

391. Si impletis formalitatibus praescriptis in quolibet ex declaratis modis citationem intimandi, reus nihilominus non pervenerit ad cognitionem citationis, a lege tamen tamquam citatus habetur. Si tamen *positive* dubitetur, num citatio ad rei notitiam pervenerit aut pervenire debuerit, per novam citationem aut alio modo res est comprobanda, antequam iudex processum prosequatur in contumacia; at posita nova citatione independenter ab eius effectu prosequi in contumacia potest (can. 1843) (47). Cfr. quoque can. 1845, de iteranda citatione, si iudex velit procedere ad poenas ecclesiasticas infligendas.

392. IV. **Relatio notificationis** est facienda, ut legitime constet de citatione intimata, eaque asservanda est in actis. Cursor in sua scripta relatione debet significare: 1) modum notificationis sc. vel schedam reo tradidisse et ab eo fuisse receptam aut recusatam, vel reo absente, reliquisse in manibus personae determinatae de eius familia vel famulatu quae requisitam sponsionem praestitit, vel edictum ad fores Curiae tali tempore fuisse affixum, item titulum et numerum ephemeridis in qua edictalis citatio inserta fuit; 2) cum modo indicandus praecise tempus. Relationem cursor tenetur subsignare propria manu, expresso nomine et cognomine et addito munere cursoris. (can. 1721, 1722).

Relatio cursoris publicam fidem facit relate ed ea quae ipse potest authentice declarare (can. 1593).

Si notificatio facta fuit per publicos tabellarios, supposita annotatione in actis huius facti, de modo et tempore citationis fidem faciunt documenta ex officio tabellariorum accepta, quae in actis sunt osservanda (can. 1722, § 2).

Iisdem normis, quae pro prima rei citatione statutae sunt, reguntur ceterae omnes citationes, actorum denuntiationes et intimationes, quae in toto processus cursu occurrant; quae tamen pro diversa actus natura accommodandae et applicandae sunt (can. 1724). Sed in huiusmodi successivis actibus, res facilior evadit, cum tum

(47) Videlicet iudicium prosequi non licet, nisi reus citatus compareat aut adatur declaratio contumaciae.

actori tum reo exigi possit in prima comparitione, ut designent locum notificationibus iudicialibus recipiendis:

393. Effectus citationis. I. Si de effectibus citationis est quaestio, intelligenda est de effectibus citationis *validae;* citatio enim invalida illos producere non potest, quod enim nullum est, nullum producit effectum, nisi de contrario expresse caveatur in iure.

Sicut autem spontanea comparitio partium ad causam agendam inutilem reddit citationem eamque supplet, ut dictum est, ita citatio illegitimo modo facta non necessario iteranda est, si reus compareat, quae spontanea comparitio defectum substantialem citatio hoc sensu sanat, quod ab ea legitimo modo iteranda liberat. At haec comparitio non sanat omnes alios actus processuales antea positos, qui ipsi reo praeiudicium afferunt, nisi is actus, quod ad se attinet, ratos habere velit, renuntiando iuri suo exigendi ut iterum valide ponantur (48).

II. Effectus validae citationis vel spontaneae comparitionis, quae illam supplet, hi recensentur in can. 1725.

1°) Res desinit esse integra seu fit litigiosa, sub eo tamen dumtaxat respectu, sub quo in iudicium delata est; integra autem manet in ceteris. Quare instituta v. gr. actione possessoria, citatio nihil praeiudicat proprietati;

2°) Causa fit propria illius iudicis vel tribunalis, coram quo actio instituta est; et inde praecise ex citatione determinatur praeventio inter varios iudices competentes, quos excludit iudex praeveniens citatione;

3°) Firma redditur iurisdictio in iudice delegato, ita ut non expiret resoluto quovis modo iure delegantis;

4°) Interrumpitur coepta praescriptio, nisi aliter cautum sit, ad normam can. 1508, ubi pro foro ecclesiastico acceptantur generatim statuta legislationis civilis respectivae nationis. Solebat allegari illa ratio, cur per insinuatam citationem interrumpitur praescriptio, quod inde tollatur aut suspendatur bona fides ad praescriptionem *etiam continuandam* necessaria (can. 1512). Quae ratio tamen ulteriori indiget explicatione. Sane per citationem atque adeo per litis contestationem non constituitur quis necessario in mala fide theologice

(48) Si reus ad citationem nullam compareat, quasi ea teneretur ob ignoratam citationis nullitatem, videretur dicendum omnes actus processuales posteriores infici nullitatis vitio, cum can. 1711, 1723 exigant *validam* citationem vel *spontaneam* comparitionem, qualis non est ea comparitio, quae per errorem putatur obligatoria. Nihilominus ex una parte ille error in foro externo non est praesumendus; aliunde citatio etsi ex defectu nulla obtinuit finem ad quem natura sua ordinatur sc. ut reus sciat sibi intentari actionem seu contra se esse procedendum; praeterea solemnitates citationis statutae sunt in favorem litigantium, unde potius praesumendum est reum effectibus nullitatis in sui favorem constitutae renuntiare, si nihil opponat. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 20; *Lega*, I, n. 410; *Muniz*, III, n. 163.

tali, cuius absentia toto tempore praescriptionis est necessaria; quin potius petitio iudicialis actoris, vel contradictio rei possunt efficere ut altera pars magis firmetur in sua bona fide theologica, quippe ratio petendi contra ipsum allegata aut ipsi appareat evidenter falsa et inexistens aut nullatenus ingerat dubium circa ius possidendi. Ergo praescriptio per citationem non interrumpitur *naturaliter*, i. e. ex eo quod deficiat aliqua ex conditionibus requisitis (v. gr. quod mala fides supervenit, titulus resolvitur, possessio amittitur); sed interrumpitur *civiliter* ex dispositione iuris, quae rem reddit iuridice litigiosam et hac conditione durante impraescriptibilem.

Iam vero inter interruptionem naturalem et civilem illud est singulare discrimen, quod per primam ita fit interruptio, ut interrupta censeri debeat quoad omnes; at interruptio civilis, quae non deficientibus substantialibus requisitis fit per actum iuridicum, qualis est citatio, litis contentatio, praescriptionem interruptam reddit solum respectu illius, cum quo lis est coepta, non respectu tertii, cum quo nulla est actio, cui proinde illa interruptio nec prodest nec nocet. (Cfr. L. 2, C. *Gonzales*, in cap. 8, X. h. t. II, 26, n. 7). Praeterea etiam contra eum cum quo lis est, praescriptio non interrumpitur absolute, sed solum sub conditione, si possessor in lite succubuerit; unde si possessor postea absolvatur, praescriptio eodem modo censenda est perrexisse ac si non fuisset interrupta, quia effectus interruptionis pendet a iudicis sententia deinde pronuntianda tamquam a conditione, ne cuivis facile sit litem etiam calumniando movere atque ita praescriptionem interrumpere. Cfr. *Molina*, D. 78, n. 14; *Schmalzgr.*, II, 26, n. 135; *Arndts-Serafini*, § 113, 163. Ceterum in hunc sensum rem definiunt iura moderna, quae quoad interruptionem praescriptionis ex can. 1508, 1725, 4 sunt attendenda. Cfr. v. gr. C. C. I. art. 2128. Cfr. quoque *Noval*, n. 408.

5°) Lis pendere incipit; et ideo statim locum habet principium: "*lite pendente, nihil innovetur*" (49). Inde videtur dicendum iure Codicis firmari absolute et sive exceptionibus ius constitutum per cap. 2 ut lite pend. II, 5, in Clem. quod iudicium coeptum haberi debeat per insinuatam citationem, et solum in litis contestatione compleri initium processus per magis accuratam determinationem obiecti litis (50).

(49) Iure praecedenti litis pendentia, quoad alios effectus distinctos a prohibita immutatione, dicebatur non induci nisi ex litis contestatione. Cfr. *Reiffenstuel*, l. II, tit. I, n. 17 sq.; tit. 16, n. 31; *Leuren*, q. 467, 470; *Wernz*, Ius Decr. V, n. 407. Cfr. cap. 30, X. de V. S. V, 40. — Ipse Codex de exordio iudicii ambigue loquitur. Cfr. can. 1837, 1732, 1734.

(50) Cfr. *Roberti*, n. 297, ubi loquitur de relatione iuridica processuali, quae per petitionem iudicialem constituitur inter actorem et iudicem et per citationem iudicialem extenditur ad reum. *Arndts-Serafini*, § 113.

TITULUS VII.

DE LITIS CONTESTATIONE (can. 1726-1731).

394. **Fontes:** Cod. III, 9, de litis contestatione — c. 1, C. II, q. 2; c. 45 C. XI, q. 1. — Decretal. Gregorii IX, lib. II, tit. 5, de litis cont.; Decret. Bonif. VIII, lib. II, tit. 3. eod.; cap. 2, de V. S. V. 11, in Clem. — S. C. C. 23 Ianuar. 1875. Cfr. *Santi*, h. t. n. 8.

Scriptores: Comment. iur. Rom. in h. t.; *Arndts-Serafini*, § 113; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 124; *Van Wetter*, l. c. § 128; *Keller*, l. c. § 59 sq.; *Renaud*, l. c. § 72 sq.; *Wetzell*, § 14. — Comm. iur. Decretal. in h. t.; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 7, de litis contest.; *Zech*, l. c. tit. 17, de litis contest.; *Pillius*, l. c. P. II, § 1 sq.; *Tancred.*, l. c. P. III, t. 1, de lit. cont.; *Gratia*, l. c. P. II, tit. 1, de lit. cont.; *Ioan. Urbach.*, l. c. P. II, cap. 28, de lit. cont.; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 2, tit. de lit. contest.; *Bouix*, de iud. eccl. tom. II, p. 190 sq., *Muenchen*, l. c. I, p. 260, 393; *Muechel*, l. c. p. 94 sq. — *Hupertz*, De litis contest.; *Ponsius*, l. c. p. 103. — *Noval*, n. 409 sq.; *Roberti*, n. 299 sq.; *Muniz*, III, n. 225 sq.

Praenotiones.

395. **Connexio materiae.** Post oblationem libelli ab actore factam et citationem reo per iudicem insinuatam, deliberandum est reo, utrum actioni resistere velit necne. Quodsi reus actori cedere nolit neque exceptiones opponendas habeat, suam intentionem litigandi et quanam in re actori contradicat, clare aperteque manifestet necesse est (1). Id, quod fit in vera litis contestatione (2) vel actu quodam aequivalente (3).

(1) Ut clarius constet de materia disceptanda "interrogationes in iure" quondam in iure Romano fuerunt permissae. Cfr. *Tancred.*, l. c. P II, tit. 21, de interrogationibus, quae fiunt ante litem contestatam.

(2) Litis contestatio dicitur exordium litis. Cfr. cap. 27, de off. et pot. iud. del. I, 29. Nam licet in § 3, Inst. de poena temere litigantium IV, 16, Imperator dicat: "Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua Praetor edicit de in ius vocando", recte tamen iam monuit *Pirhing*, h. t., citationem vocari "actionum instituendarum principium", non vero iudicii constituendi, quia, priusquam iudicium constituatur, fieri debet oblatio libelli et citatio rei, et ideo L. 3. Cod. de edendo II, 1, dicitur quod "edita actio" non ipsam litem constituit, sed "speciem futurae litis demonstrat"; iudicium enim proprie per litis contestationem suscipitur. — Codex tamen licet can. 1732 dicat instantiae initium fieri a litis contestatione, can. 1837 supponit iudicium inceptum per citationem. Cfr. n. 393, not. 49.

Durantis, l. c. n. 4, dicit: "Quid si reus dicat, nego narrata, vel nego petita? Respondeo non est litis contestatio; nam in libello duo sunt, scilicet factum seu narratio vel petitio: ut si dico, cum tenearis mihi in decem ex causa mutui, ecce factum seu narratio; peto te mihi condemnari, ecce petitio. Si ergo negetur alterum tantum, non est lis contestata».

(3) Partes debent declarare quod velint litigare et de quanam re. Intentio illa litigandi consistit in hoc quod actor petat condemnationem rei; reus vero petat

396. Definitio (4). *Litis contestatio* est petitio actoris in iudicio (iure), sive coram iudice competente proposita (5) de negotio principali, et congrua negatio sive contradictio (6) (responsio negativa) rei secuta animo litigandi (7).

Divisio. Litis contestatio ab antiquis et recentioribus scriptoribus non raro dividi solet:

I. In *solemnem* vel *formalem*, quae fit verbis expressis iuxta stylum curiae; et *simplicem* vel *minus solemnem*, quae etiam sine certa formula verborum facto vel actu perficitur, quo petitio actoris et negatio rei satis significatur (8).

Codex exigit contradictionem *formalem* (can. 1726); sed excludit necessitatem cuiusvis solemnitatis (can. 1727).

---

absolutionem ab actione. Sed, ut patet, ne utriusque petitio vage proponatur, omnino constare debet, quid unus petat, quid alter neget.

Uterque iste actus quoad substantiam requiritur ad verum quoddam et ordinatum iudicium; at forma, qua iste bilateralis actus ponitur, potuit pro diversitate temporum immutari.

(4) *Durantis*, h. t. ab initio sic definit litis contestationem: « Litis contestatio est principalis negotii apud competentem iudicem facta narratio et ad eam secura responsio ». In nota *Ioannes Andreae*, recte reprehendit definitionem *Tancredi* et *Azonis*: " Hinc inde facta narratione „, eo quod inde sequeretur per positiones et responsiones posse fieri litis contestationem, id quod iure Decretalium non est admittendum. Porro haec *Tancredi* definitio videtur potius convenire mutuis petitionibus.

(5) " In iure proposita „, idest contestatio litis debet fieri in iudicio sive in tribunali; secus enim fieret contestatio litis, quoties quis extra tribunal peteret rem tamquam suam, alter vero negaret.

(6) *Leuren*, h. t. q. 247, inquirit num verbis dubitativis introducatur litis contestatio. Cui quaestioni respondet: per verba dubitativa, v. gr. " Non credo narrata esse vera „, " Nescio an vera sint „ litem contestari; et addit per verbum " Ignoro „ fieri posse litis contestationem per procuratores, haeredes defuncti aliosque qui iustam ignorantiae causam in facto alieno pretendere possunt, iuxta L. 7, Ad SC. Velleianum D. XVI, 1. Verum litis contestatio nequaquam fit si reus respondeat: " Non teneor respondere „; nam tali responsione potius declinat forum, ratione iudicis vel actoris vel temporis, minime vero ostendit se habere animum litigandi. Cfr. de hac re etiam *Hupertz*, l. c. p. 30, 36 sq.

(7) Cap. unic. X. h. t.; *Leuren*, h. t. q. 245; *Schmalzgr.*, h. t. n, 1; *Hupertz*, l. c. p. 11; *Muechel*, l. c. p. 94 sq.

" Animus litigandi „, nam hic requiritur ad contestandam litem, quamvis non sit necesse, ut actor in sua petitione et reus in sua responsione expresse dicant se petere et respondere animo contestandi litem vel litigandi. Id enim in dubio praesumitur, etiamsi disertis verbis non dicatur; hinc ut litis contestatio impediatur, expresse declarandum est, non responderi animo litigandi, sed ut iudex informetur.

(8) Cap. 2, de V. S. V. 11, in. Clem.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 3; *Muechel*, l. c. p. 114 sq.

II. In *specialem*, cum reus ad singula petita suam opponit contradictionem; et in *generalem*, cum reus in genere negat facta narrata vera esse et petitionibus actoris contradicit, sed non accurate determinat, utrum singula quaeque neget, an tantum collective (9).

Quodsi non raro litis contestatio etiam in *affirmativam* et *negativam* dividitur, huiusmodi divisio solidum fundamentum non habet. Nam litis contestatio, quae dicitur affirmativa, non iam est litis contestatio; haec enim est essentialiter contradictio rei, petitioni actoris coram iudice opposita, animo litigandi facta. Porro qui confitetur narrata ab actore, is sane eius petitioni non contradicit, nec animum habet litigandi; ergo etiam lis proprie dicta oriri nequit, neque iudex fert sententiam, sed tantum praeceptum reo iniungit, ut intra tempus praefixum actori satisfaciat. Quare recte iam docet *Gratia*, l. c. § 5. " Si quis in iure, i. e. coram iudice, et praesente adversario aliquid petit, et reus confiteatur, non fit litis contestatio „ (10).

397. Notae historicae. Pro diversitate ordinis iudiciarii apud Romanos litis contestatio varias habuit significationes. Antiquissimo tempore cum causa introduceretur in iure, " testes vocabantur, qui disceptationi iudiciali interessent atque de illa in iudicio „ deponerent, si dubia orirentur. Quare *Festus* de V. S. scribit: " Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod *ordinato iudicio* utraque pars dicere solet: Testes estote „. Quae vox litis contestationis, quae ab initio significavit illam solemnem provocationem testium per partes in fine disceptationis iudicialis in iure factam, etiam translata est ad significandum principalem illum actum litis, in iure gestum et a testibus in iudicio comprobandum, scilicet negationem rei. Quamvis per Diocletianum iudicis datio abrogaretur et divisio illa disceptationis iudicialis " in iure „ coram magistratu, et alterius discussionis et definitionis " in iudicio „ coram iudice dato, non iam existeret, tamen litis contestatio non est abrogata, sed coram magistratu, qui iam simul iudicis partes explevit, est peracta per susceptionem actionis, sive litis, sive cognitionis, a reo factam (11).

Neque in iure Iustinianeo hac in re substantialis introducta est mutatio, sed primo termino ad disceptationem iudicialem constituto, postquam reus ex libello de petitione actoris iam plene fuit infor-

(9) Cap. unic. h. t.; *Muechel*, l. c. p. 105 sq.; *Schmalzgr.*, ipse h. t. n. 3, post allegatas varias divisiones subiicit: " Sed hae divisiones non multum utilitatis habent et pluribus displicent „.

(10) L. 21, De iud. V. 1.

(11) L. 19, pr. De iurisd. II, 1; L. 53, pr. D. iudic. V, 1.

matus, actor denuo viva voce coram iudice petitionem suam solemniter et formaliter repetit (litem movit, actionem intendit, narrationem proposuit), et reus huic petitioni reluctatus est (infitias ivit, contradictionem opposuit, respondit). Cfr. L. 14, § 1, Cod. de iud. III, 1: " Patroni autem causarum... cum lis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem obiectam... iuramentum praestent „. Cfr. quoque L. 2, pr. Cod. de iureiur. II, 59.

Quod ius Iustinianeum, (una cum iuramento calumniae), etiam in foro ecclesiastico receptum est et a *Gregorio IX* litis contestatio dicitur fieri: " *per petitionem in iure* (i. e. coram iudice) *propositam* (ab actore) *et contradictionem obiectam* (a reo) „.

At per introductionem processus summarii in foro ecclesiastico inde iam a saeculo XII, et per inquisititionis proceduram in causis criminalibus, solemnis atque formalis litis contestatio magis magisque restricta est. Id multo magis obtinuit, cum per scripturas procederetur in foro ecclesiastico et illa forma iam fieret litis contestatio, quam exhibet *Schmalzgr.*, h. t. n. 2, a verbis canonum et a doctrina antiquorum canonistarum non parum aliena. Etenim litis contestatio non iam fuit unus actus in eodem termino ab utraque parte viva voce coram iudice peractus, sed perdurante actoris petitione a solo reo in iudicio vel in scriptis et absente actore opposita est contradictio.

Ultimo tempore, ante Const. Pii X, *Sapienti consilio*, cum non paucae controversiae, iuris ordine quoad substantiam servato, in Congregationibus Romanis cognoscerentur et definirentur (cfr. v. gr. A. S. S., vol. XX, p. 284), ex proprio stylo SS. Congregationum contestatio litis censebatur facta, si v. g. in S. C. Ep. et Reg. coram E.mo Cardinali, qui causae relator existebat, aut in S. C. C. coram auditore Secretarii eiusdem S. C. per partes fiebat concordatio de dubiis resolvendis (*Santi*, h. t. n. 8). Idem modus procedendi fuit statutus pro S. Rota in Lege propria can. 23, § 1, ubi dicitur: " Causa coram S. Rota introducta et instructa, actor vel etiam conventus, si ipsius intersit, Ponentem rogabit ut diem dicat alteri parti pro contestatione litis seu concordatione dubiorum „. Quae concordatio dubiorum apud praedictum tribunal fit illo modo practico qui describitur in Regulis S. Rotae § 16 sq.

§ I. Personae habiles ad litis contestationem.

398. Litem contestari possunt omnes, qui legitimam habent personam standi in iudicio, et non solum partes principales, sed etiam eorum procuratores, tutores, curatores.

Reus a iudice compelli nequit ad litem contestandam, quamdiu

iustam habet causam recusandi litis contestationem, v. gr. antequam de oppositis fori declinatoriis aliisque dilatoriis exceptionibus cognoscatur (can. 1628 sq.). Cessante iusta causa, et dato conveniente termino ad examen libelli prudenti iudicis ecclesiastici arbitrio determinando potest cogi, ut aut litem contestetur aut cedat actioni. Imo si reus, post praeceptum iudicis et lapsum temporis, in sua tergiversatione contestandi litem persistat, potest a iudice propter inobedientiam et contumaciam puniri et aliis iuris remediis cogi; praesertim vero deveniendum tandem est ad declarationem contumaciae. At dum illa rei tergiversatio perdurat, iudex ecclesiasticus, in causa procedere nequit, habita ista tergiversatione rei pro ficta litis contestatione, nisi iuridice declarata contumacia, dubium decidendum ex officio statuatur (Reg. S. Rotae, § 26) cum parte praesenti (can. 1725, § 1).

§ II. Necessitas litis contestationis.

399. Litis contestatio cum sit fundamentum universi processus canonici, in omnibus causis a iure ecclesiastico non exceptis adeo necessaria est, ut illa omissa totus ordinarius processus canonicus ipsaque sententia lata sint nulla et irrita. Et profecto in quantum per ipsam significatur determinatio obiecti controversiae iudicialis (can. 1726) mutua partium petitione et contradictione, ipsa est de iure naturae, cum ipsa iudicii natura exigat, ut obiectum circa quod contendunt partes et iudex pronuntiare debet sit accurate determinatum. At solemnitas litis contestationis sive quoad certam formulam adhibendam, sive quoad tempus quod fiat praecise initio iudicii, sive quod fiat a partibus simul praesentibus coram iudice, aliisque circumstantiis, evidenter iure naturae non est requisita; nam ex natura rei determinatio obiecti controversiae fieri potest in decursu iudicii et sine determinata forma.

Ceterum codex nullam requirit solemnitatem ut necessariam, " sed sufficere declarat, si, partibus coram iudice vel eius delegato comparentibus, in actis inseratur petitio actoris et contradictio rei, unde constet qua de re agatur seu quinam sint controversiae termini „. Qui modus loquendi nec necessario exigit praesentiam simultaneam utriusque partis, nec ut petitio et contradictio fiat oretenus, sed relate ad contestationis valorem illi praescripto fit satis, si petitio actoris et contradictio conventi v. gr. claris et praecisis verbis in scriptura iudici tradita contenta, in actis inserantur.

II. Necessitas contestationis pertinet ad principalem actionem (can. 1526); deinde ad reconventionem per quam reus fit actor. — Quoad quaestiones incidentales, si ipsae ex iudicis aestimatione iu-

dicialiter definiendae sunt, litis contestationem quoad substantiam videtur exigere can. 1840, § 2. Quoad iudicium in gradu appellationis, communiter tradebatur litis contestationem non requiri, sive appellatio fieret a sententia interlocutoria sive a sententia definitiva, modo lis in prima instantia contestata fuisset, quia licet instantia appellationis nova sit instantia, tamen una eademque est causa, ideoque contestatio in prima instantia facta non extinguitur: quae doctrina non videtur differre a praescripto can. 1891, ubi litis contestatio dicitur unice in eo versari, ut prior sententia vel confirmetur vel reformetur sive ex toto sive ex parte, cum exceptione quae in § 2, eiusdem canonis adiicitur.

III. In processu contumaciali, in quo can. 1729, § 1, videtur requirere litis contestationem, canon vero 1730 et 1844, § 2, eius necessitatem excludere, haec canonum contradictio non est nisi apparens, cum formula dubii resolvendi statuta a iudice ex officio, quaeque respicere debet sola petita in libello, ex una parte non sit formalis contestatio rei conventi, ex alia parte post declaratam contumaciam ex dispositione iuris ipsi aequivalet quoad effectus iuridicos processuales. Atque idem obtinet in casu contumaciae actoris, si reus citatus in iudicium venit et contra actorem contumacem petit processum ad finem perduci (can. 1849, 1850, § 3).

400. Ex disputatis de necessitate litis contestationis clare infertur iure Codicis substantiam litis contestationis reponi in determinando accurate obiecto seu materia iudicii seu controversiae; cuius necessitas peculiari modo occurrit in causis implicatioribus, in quibus aut petitio actoris non est simplex aut rei contradictio difficultatibus scateat, quo casu obiectum iudici praecise determinatur per concordationem dubiorum. Nam ubi petitio est simplex, cum haec iam debuerit exprimi ab actore in libello simul cum causa petendi, etiam simplex contradictio rei in prima ad iudicium comparitione, absque ulla speciali formalitate, litem determinatam reddit (12).

Inde etiam apparet iure Codicis maius momentum esse tributum citationi, quam litis contestationi, cuius nonnulli antiqui effectus nunc tribuuntur ipsi citationi; contestatio vero litis, extra casum controversiae implexae sive ob suam naturam sive ob modum petitionis actoris et contradictionis rei, plerumque inservit ad confirmanda elementa controversiae iam nota ex citatione. Quin imo, ut optime animadvertit *Roberti*, n. 301, 2, haud raro litis contestatio determinationem recipit ab ipsa citatione (13).

(12) Cfr. *Muniz*, III, n. 240, de praxi in tribunalibus Hispaniae vigente litem contestandi per scriptum responsionis a reo convento tribunali traditum sine simultanea comparitione partium, quam sensu obvio requirit can. 1727.

(13) Optime notat *Roberti*, l. c., frequentissimam formulam: " An constet de nullitate matrimonii in casu, qua solet fieri contestatio in causis de valore matrimonii esse adeo generalem et indeterminatam, ut admittat tot causas petendi, quot esse possunt rationes invaliditatis; sed ex citatione solet recipere maiorem determinationem et secundum hanc maiorem determinationem fit contradictio inter actorem et reum conventum.

§ III. Modus peragendi litis contestationem.

401. 1°) Die ad comparendum constituta utraque pars per se vel per procuratorem se sistit coram iudice.

2°) Actor, si casus ferat, ante contestationem litis proponit suas exceptiones contra personam rei conventi.

3°) Reus conventus pariter proponit suas exceptiones contra tribunal, contra actorem vel circa ipsam causam.

4°) Si exceptiones propositae fuerint, iudex terminum praefigit ad eas cognoscendas et decidendas: quodsi propositae non fuerint proceditur ad litis contestationem.

5°) Haec fit iterum proponendo petitiones contentas in libello, sive oretenus sive legendo ipsum libellum conventionis, et instituitur discussio ad dubium concordandum.

6°) Dubio determinato v. gr. " an constet de nullitate matrimonii in casu „, actor respondet " affirmative „, reus in sensum contrarium " negative „.

7°) Actuarius in acta refert litigantes comparuisse, dubium propositum et utriusque partis responsum.

402. Actus qui proprie dicitur *concordantia dubiorum* (can. 1728) ex natura rei non habet locum cum petitio iudicialis est simplex et clara et contradictio conventi eumdem habet characterem; sed solum cum petitio et contradictio est implexa nec clara, quia v. gr. multiplex est sive propter cumulationem petitionum vel actionum aut quia actio dirigitur contra plures personas, vel conventus utitur reconventionibus, exceptionibus, tergiversationibus, ita ut obscura appareant puncta in quibus est vera controversia.

Ad actum concordantiae dubiorum citare potest iudex (14) sive

(14) Si tribunal est unipersonale contestationi litis praeerit Officialis aut Viceofficialis vel etiam auditor mandato speciali deputatus. In tribunali collegiali S. R. Rotae adsistit praeses turni seu auditor ponens, nec intervenit turnus nisi cum partes appellant a dubio concordato ex officio (Reg. S. Rot. § 32). Pariter in tribunali collegiali inferiori satis est si litis contestatio vel dubiorum concordatio fiat in audientia praesidis tribunalis vel auditoris legittime deputati; at pro dubio ex officio statuendo multo melius est ut vocetur integrum collegium quod de ipso debet decidere, ne inutiliter a partibus possint deinde quaestiones incidentales suscitari. *Muniz*, III, n. 242.

ad iustitiam partis, sive etiam ex officio, quia, tametsi in lite interesse non habeat, ad recte implendum suum officium necesse est plenam habeat notitiam de re circa quam praecise debet pronuntiare.

Praesentibus partibus per se vel per procuratorem, iudex invitare debet primum actorem deinde reum ut clarius, magis praecise et per partes declarent, quae in sua petitione et contradictione iam declaraverant; curare debet ut singulas petitiones et contradictiones reducant ad brevem articulum seu dubium, donec integra petitio et contradictio maneat declarata. Tandem suo decreto definit formulam dubiorum concordatorum, quorum complexus constituit formalem litis contestationem. — Si in concordantia dubiorum partes dissentiant inter se nec possunt in determinatam formulam convenire, ad iudicem pertinet controversiam dirimere et formulam discutiendam suo decreto determinare; idem obtinet cum conclusio ad quam partes devenerunt iudici non probatur ex iusta et rationabili causa (can. 1729, § 3). Ab hoc decreto non videtur dari appellatio (can. 1880, 6°), quamvis peti possit reformatio perinde ac fit in sententiis vel decretis interlocutoriis.

403. Semel ac statuta sit dubiorum formula, ea mutari non potest nisi per novum iudicis decretum. Quae mutatio occurrere potest vel ex petitione partium vel instante promotore iustitiae aut vinculi defensore et auditis partibus; ea tamen decerni non debet nisi ob graves causas v. gr. si velit cumulari iudicium possessorium cum petitorio in libello intentato, aut a petitorio regredi ad possessorium ad normam can. 1670, 1671, etc.

Litis contestatio, in qua simul cum iudice praesentes sunt partes contendentes, optimam iudici praebet occasionem exequendi can. 1925 de procuranda partium concordia, qua de re Regulae S. Rotae, § 38 statuunt: " Si ex actis instantiae iudiciali praeviis, *et praecipue ex discussione, quam partes habuerunt ad concordanda dubia,* Ponens perspiciat, nec difficile nec infructuosum esse concordiam experiri inter partes, hanc debet eisdem consulere, viam sternens ad concordiam etc. ".

Si ad actum contestationis litis vel dubii concordandi nulla ex partibus compareat, iudex abstineat necesse est a dubio ex officio determinando. At si una dumtaxat pars compareat, et altera legitimas absentiae causas ad iudicem non pertulerit, haec a iudice declaretur contumax et instante parte praesenti dubiorum formula ex officio est statuenda: quae formula ita ex officio statuta parti contumaci illico sive per schedam sive per edictum est intimanda, ut intra terminum a iudice determinandum compareat ad purgandam contumaciam et proponendas quas velit exceptiones contra dubiorum seu articulorum formulam (can. 1729, § 1).

§ IV. De effectibus litis contestationis.

404. Effectus huiusmodi possunt distingui in processuales et substantiales, prout referuntur ad ipsos actus processuales, vel attingunt ipsum ius quod actor persequitur.

Effectus processuales. Plures effectus processuales, qui a commentatoribus iuris Decretalium tribuebantur litis contestationi (15), iure Codicis cohaerent cum ipsa praevia citatione (Cfr. supra n. 393).

I. Praecipuus et maxime proprius effectus litis contestationis est, quod per ipsam *determinatur* fixa quadam ratione *obiectum* iudicii (can. 1726); et inde determinantur limites instantiae (can. 1732), processus et sententiae, quae debet esse conformis libello secundum determinationem quam hic accepit in litis contestatione. Post hanc petitio regulariter non potest mutari (can. 1731).

Quae prohibitio mutationis ne lites multiplicentur vel instaurentur, a codice non fit absoluto modo. Nam 1°) ut suo loco dictum est, expresse est permissus regressus a iudicio petitorio ad possessorium (can. 1671).

2°) Pariter permittitur, ut in locum rei petatur pretium, foenus aut aliud aequivalens: foenus hic intelligitur quod respondet summae capitali sub qua aestimatur res petita. In hoc et in praecedenti casu vere mutatur actio mutatione semper permissa si res interiit; si autem res adhuc existat, alternativa petitio rei vel aequivalentis ab actore fieri potest; sed sine huius petitione a iudice rei pretium vel aliud aequivalens, substitui non potest (can. cit.).

3°) Est etiam permissa mutatio si minuatur petitio vel accessorium petitionis; minor petitio iam continebatur in maiori, at in pluribus casibus vere continebit mutationem libelli in quo maior petitio continebatur (can. cit.).

Praeterea ius declarat non haberi libelli immutationem:

1°) si coarctetur vel mutetur probationis modus; qua in re relinquenda est libertas, ut quivis ius suum persequatur qualibet legitima probandi ratione;

2°) si adiuncta facti in libello pridem posita ita illustrentur, compleantur aut emendentur, ut controversiae obiectum idem remaneat.

Sepositis his exceptionibus, mutatio libelli fieri tantum potest si reus consentiat et iudex ob iustam causam eam admittendam cen-

(15) Cfr. *Durantis*, L. 2, p. 2, lib. de litis contest. § ult.; *Maranta*, p. 6, membr. 10, n. 15; *Hostiensis*, Summa h. t. n. 5; *Leuren*, q. 255; *Pirhing* et alii Commentatores h. t.

seat, salva semper reo compensatione damnorum et expensarum si qua debeatur.

II. Alter effectus est ut *praecludantur exceptiones* ad normam can. 1628, 1629. Quare litis contestatio est terminus periodi iudicialis praeviae ad veram disceptationem iudicialem de re in iudicium deducta.

III. Incipit *periodus instructoria*, in qua colligendae sunt probationes, ad quas proponendas et explendas, statim post litis contestationem, a iudice praestituendum est partibus congruum tempus; quod quidem poterit instantibus partibus prorogari, modo ne lis, ultra quam aequum sit, protrahatur (can. 1231, 2°).

IV. Praecise a litis contestatione decurrunt biennium in prima instantia, annus in appellatione ad litem sententia finiendam concessa (can. 1620).

V. Per modum praecepti negativi prohibetur receptio testium aliarumve probationum et multo magis sententia definitiva super causa principali ante litis contestationem (16). Quae prohibitio non pertinet ad sententiam interlocutoriam de quaestionibus incidentibus et consequenter etiam ad testium receptionem, ubi opus sit ad sententiam interlocutoriam ferendam (17).

Cuius prohibitionis generalis ea est ratio, quod receptio testium super causa principali ad informationem iudicis non raro ante litis contestationem plane frustranea esset atque adeo nulla et irrita, cum plane incertum sit iudicium de ea causa secuturum, minimeque constet num forte facta sit a iudice competente in causa. Sententia vero definitiva a iudice non est proferenda, antequam causa principalis vere in iudicium deducatur, et quid ab actore petatur et a reo negetur, sit accurate definitum. Id quod fit litis contestatione, quae est basis et fundamentum litis (18).

(16) De hac re extabat specialis rubrica in iure Decret. II, 6: "Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam". Codex autem prohibitionem extendit ad quaslibet probationes. Sed in prohibitione non comprehenditur praesentatio et receptio documentorum, quae constituant probationem per instrumenta, modo nihil decidatur a iudice: haec enim mera praesentatio et receptio habet naturam meri depositi, ex quo nullo modo praeiudicium infertur parti contrariae. *Muniz*, l. c. n. 243.

(17) Hinc testes recipi possunt: 1° ad probandas exceptiones dilatorias, v. gr. incompetentiae iudicis, excommunicationis vel alterius inhabilitatis actoris, spolii, etc.; 2° ad probandas exceptiones peremptorias. Nam omnes istae exceptiones proponi saltem possunt et forte debent non contestata lite, quia litis ingressum impediunt.

Idem dicendum de aliis quaestionibus distinctis a causa principali, v. gr. an reus legitime sit citatus, an sit contumax, etc.

(18) *Leuren*, h. t. q. 256.

A generali prohibitione Codex quoad substantiam admittit exceptiones, quae iam iure Decretalium erant receptae:

1°) Si alias elabatur facultas ferendi et recipiendi testimonii v. gr. ob probabilem mortem, ob discessum vel aliam iustam causam. Qua de re iudicium est penes iudices pro suo prudenti arbitrio, v. g. audito consilio medicorum (19).

2°) Si receptio testium adhibeatur a reo ad perpetuam rei memoriam et futuram defensionem. Quare in hoc casu reus est melioris conditionis quam actor (20).

3°) Si iudex ex officio procedit per viam inquisitionis generalis, ex praevia quadam fama publica de crimine patrato, testes recipi possunt ante ullam litem contestatam; nondum enim inquiritur in personam certam et determinatam. Neque quidquam obstat quominus in instructione causae criminalis testes recipiantur antequam reus vocetur ad examen. Idem multo magis fieri potest, postquam reus legitime citatus in comparendo sit contumax (21).

4°) Si actor post oblatum iudici libellum legitime citatus contumaciter sese absentet, prout reus voluerit, aut ab instantia absolvetur, aut ad testium receptionem ipsamque sententiam definitivam procedi poterit (Cfr. can. 1849, 1850). Idem obtinet in casu contumaciae rei ad normam can. 1844.

405. Effectus substantiales. I. Substantialis effectus maxime proprius litis contestationis est quod ab ipsa dependet natura sententiae, quae ferri debet de re controversa, cuius determinatio processualis fit per litis contestationem. Quare si dicitur sententiam debere esse conformem libello, id intelligitur de petitione facta in libello secundum limites et determinationem quam accepit in contestatione. Cfr. can. 1844, § 2, de casu contumaciae, in quo defuit contestatio. Semper tamen prae oculis habendus est can. 1731, § 1; ex quo evidenter patet mentem legislatoris eam esse, ut exorta aliqua controversia, ea quantum fieri possit finiatur in una lite atque uno processu, mutata si opus fuerit ex incidentibus subortis primitiva petitione.

II. Possessor rei alienae desinit esse bonae fidei in ordine ad legitimam possessionem durante toto tempore litis, independenter a propria persuasione de legitimitate possessionis; litis enim contestatio sive expresse sive implicite per iudicem approbata legaliter reddit rem litigiosam, legitime controversam et dubiam, nec bona

(19) Cfr. Cap. 5. X. h. t.; cap. 41, X. de testib. II, 20; cap. 4, de conf. ut. vel inut. II, 30; *Schmalzgr.*, h. t. n. 4; *Leuren.*, h. t. q. 258.

(20) Cfr. Cap. 5, § 5, X. h. t.; cap. 4. X. de conf. II, 30; *Schmalzgr.*, h. t. n. 6.

(21) Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 iun. 1880, art. 15 sq. *Pirhing*, h. t. n. 22, 15, 16.

fides subiectiva prodest ubi lex ei resistit (22). Inde efficitur, quod damnatus rem restituere, non solum rem ipsam, sed rei quoque fructus a litis contestatae tempore restituere tenetur et damna praeterea sarcire, si qua secuta fuerint (can. 1731, 3°).

406. Scholion I. In Codice deest prorsus specialis rubrica " De plus petitionibus ,, quae habebatur in iure Decretalium (l. II, tit. 11), nec de hac re ulla fit mentio in aliquo canone. Rigor iuris Romani in formulis iuridicis exigebat speciales cautiones, ne quis excederet in petitione, alioquin sese exponebat periculo, ut, eius petitione reiecta, deinde propter consumptionem actionis non posset iudicialiter petere etiam minus quod sibi vere deberetur (*Gaius*, IV, 53-59). Ius canonicum institutum accepit ex iure Romano sed propriis praescriptis ordinavit, non admissa actionis consumptione. Quoniam autem Codex permittit liberiori modo litem contestari v. gr. per concordantiam dubiorum, et petitionem in libello, per ipsius restrictionem, mutare (can. 1729, 1731), hoc institutum processuale redditum est superfluum.

407. Scholion II. *De iuramento calumniae* (23). I. Litis contestatione facta, ex iuris antiqui sanctionibus, a litigatoribus iuramentum calumniae praestari solebat in primo litis exordio (cap. 1, X. h. t.). Erat autem iuramentum *calumniae* sensu stricto iuramentum post litis contestationem a litigatoribus in iudicio super tota causa emissum, quo imprimis *affirmant*, sese bona fide in iudicium descendere, et praeterea, tam in agendo quam in defendendo, se absque fraude litem persecuturos esse promittunt. Quare

(22) In idem recidit, si dicatur per litis contestationem possessorem constitui in mala fide *iuridica*. Cfr. *Lega*, v. I, p. 594. Iuridica autem ratio illa est, quod praescriptio totam suam vim haruit ex lege positiva; ubi ergo positiva lex illam inhibet procedere non potest, quae prohibitio habetur dum lex, independenter a subiectiva persuasione, declarat litis contestationem possessorem constituere in mala fide (utique iuridice) et aliunde requirit bonam fidem toto tempore possessionis perdurantem. Cfr. *Schmalzgr.*, II, 26, n. 55. Cfr. tamen quae n. 8 dicta sunt de praescriptionis interruptione per citationem.

(23) Cfr. § 4 Inst. de poen. temere litig. IV, 16; Dig. III, 6 de calumn.: Cod. II, 59 de iureiur. propter cal. dand.; Novell. 124, cap. 1; Novell. 49 cap. 3 — C. XXII, q. 1. — Cpl. I, l. I, t. 35, de iuram. cal.; Cpl. III, l. I, tit. 26 eod.; Cpl. V, l. I, t. 25 eod. — Decretal. Gregor. IX, l. II, t. 7, eod.; Decretal. Bonif. VIII, l. II, tit. 4, eod. — Conc. Roman. (a. 1725); Conc. Firman. (Collect. Lac. p. 364, 596).

Cfr. Commentatores iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini*, §§ 328; *Renaud*, l. c. § 55; *Keller*, l. c. § 58, 64. — Commentat. iur. Decretal. in h. t.; *Zech*, l. c. tit. 29, de iuramentis §§ 392, 393; *Devoti*, Inst. can. l. III, t. 8 de iuram. — *Pill.*, l. c. P. III, § 1 sq.; *Tancred.*, l. c. P. III, t. 2, de iuram. cal.; *Gratia*, l. c. P. II, t. 2, de iuramentis de cal. et de verit. dic.; *Durantis*, l. c. l. II, partic. 2, tit. de iuramento cal.; *Muenchen*, l. c. I, pag. 224, 225, 260; *Bouix*, l. c. II, p. 194; *Muechel*, l. c. p. 140. — *Leuren*, q. 260 sq.

quoad primum membrum erat iuramentum *assertorium*, partim de credulitate, partim de veritate, quoad alterum membrum erat *promissorium* iuramentum. Quodsi huiusmodi iuramentum exigebatur non super tota causa, sed super speciali quodam articulo, sive ante litis contestationem, sive postea in qualibet processus parte, vocabatur iuramentum *malitiae*.

II. Legibus Romanis iuramentum calumniae a litigatoribus praestandum introductum fuerat. Quod iuramentum calumniae generale maxime fuit assertorium de credulitate (" se non calumniae causa litem intendere, se non calumniae causa inficias ire ,,), at magis magisque tanquam promissorium etiam ad futuram procedūram fuit extensum (24).

Ecclesia quoque in suo foro hanc solemnitatem ordinis iudiciarii Romani adoptavit; sed pro sua sapientia non paucas induxit moderationes, ut constat ex variis capitibus h. t. (25). Bonifacius VIII, vero in Sexto ius constitutum a Gregorio IX, partim correxit (26), partim resolutione dubiorum accuratius definivit (27). Similiter in tribunalibus ecclesiasticis iuramentum malitiae, iam a iure Romano non alienum (28), pariter fuerat receptum (29). Qua in re potissimum Bonifacius VIII illud dubium resolvit, quod, non obstante iuramento calumniae generali sive de veritate dicenda, iudex a partibus posset exigere iuramentum malitiae, quoties viderit expedire (30).

Paulatim tum consuetudine (31), tum expressis iuris sanctionibus (32), non leves in hac materia introductae fuerunt mutationes, ita ut ultimo tempore saltem iuramentum calumniae generale recesserit a foro ecclesiastico (33).

III. Iure antiquo Decretalium iuramentum calumniae ab altero litigatore exactum necessario fuit praestandum, tamquam solemnitas ad substantiam sive valorem processus canonici et sententiae

(24) L. 1 Cod. h. t.; Authent. Principales § 8 Cod. eod. Nov. 124, cap 1; Novell. 49, cap. 3.

(25) Cfr. quoque *Devoti*, in op. mai. h. t. § 1, not. 3.

(26) Cap. 2, X, h. t.; cap. 1, § 2, h. t. in Sext.

(27) Cap. 1, 2, 3, h. t. in Sext.

(28) Novell. 90, cap. 40.

(29) Cap. 15, 55, X, de testib. II, 20; cap. 13, X, de rest. spol. II. 13 cap. 32, X, de elect. I, 6.

(30) Cap. 2, § 2, h. t. in Sext.

(31) *Giraldi*, Exp. iur. pont. P. I, sect. 233, 237, 275.

(32) Conc. Rom. et Firm. l. c. in fontib.

(33) *Santi*, h. t. n. 6; *Bened. XIV*, De beatif. lib. II, cap. 48, n. 3; *Bouix*, l. c. II, p. 200; *Schulte*, Eheprocess § 23, i. f. Cfr. quae *Schmalzgr.*, n. 5., *Leuren*, q. 264, disputabat de vi consuetudinis.

latae requisita (34). At ubi in tota causa iuramentum calumniae tacite fuit omissum, iudicialis processus alias factus legitime, non fuit nullus neque etiam annullandus (35). Tacita omissio habebatur si nec partes requirerent nec iudex imponeret.

Iudex poterat ab initio litis imponere iuramentum calumniae; debebat imponere si saltem una pars exigeret. Insuper iudex in qualibet iudicii parte, quoties videretur expedire, poterat imponere iuramentum malitiae.

Iurandum erat de calumnia in causis omnibus, in quibus opus est probatione, nec per se excipiuntur causae spirituales, v. g. de beneficiis (36), nec causae appellationis, licet in prima instantia iuramentum calumniae fuisset emissum (37).

Ob periculum periurii in causis criminalibus a reo principali criminaliter examinato non erat exigendum iuramentum de veritate dicenda, sub poena nullitatis integri processus iuxta Concilium Romanum a. 1725 l. c.; at iuxta notificationem 24 Apr. 1728, reus principalis admittebatur ad iuramentum de veritate dicenda quoad complices (38). Quae decreta Concilii Romani, licet proxime tantum provinciae ecclesiasticae Romanae promulgata fuissent consuetudine iam universali ubique recepta et observanda (39) esse videbantur.

Iuramentum calumniae deferebatur auctoritate iudicis in loco publico iudicii eo tempore, quo lis contestata erat, vel statim postea, et coram eodem iudice, praesente adversario vel eius procuratore, tactis sacris Scripturis, si iurans non esset in sacris constitutus; propositis tantum Evangeliis et manu pectori admota, si iuraret Episcopus vel clericus in sacris constitutus (40).

Codex praecedens ius, iam desuetudine abolitum, suo silentio penitus extinxit et alio convenienti modo occurrit fraudibus et malae fidei litigantium.

(34) L. 2, § 4, Cod. h. t.; cap. 1, X, h. t. *Leuren*, h. t. q. 262; *Schmalzgr.*, h. t. n. 4.
(35) Cap. 1, § 1, h. t. in Sext.
(36) Cap. 1, § 2, h. t. in Sext., quo cap. 2, X, h. t. fuit correctum.
(37) Cfr. cap. 2, h. t. in Sext.
(38) *Giraldi*, l. c. P. I, sect. 275; *Thesaurus*, De poen. eccl. v. Iuramentum cap. 2; *Droste*, l. c. p. 119.
(39) *Bouix*, l. c. II, p. 200.
(40) Cap. 1, X. h. t.; cap. 1. h. t. in Sext.; *Bouix*, l. c. p. 198; *Leuren*, h. t. q. 272; *Schmalzgr.*, h. t. n. 13, 14.

TITULUS VIII.

DE LITIS INSTANTIA (can. 1735-1741).

Fontes et scriptores: in defectu specialis rubricae iuris decretalium, commentatores de hac re agebant sub tit. 1 *de iudiciis.*

408. Si in cap. VII, tituli V, actum est de actionum extinctione, illa quaestio, ut iam animadversum fuit, est prorsus distincta a peremptione instantiarum, nam perempta instantia, actio, nisi alia ratione extincta fuerit, in nova instantia potest promoveri.

409. Notio. *Instantia* potest significare ipsam petitionem iudicialem (1); praesertim vero sumitur in significatione propria huius tituli pro actuali exercitatione seu *exercitio actionis* et " complectitur omnes actus iudiciales ordinatos ad causam instruendam et definitiva sententia terminandam „. Ex canone 1732 instantiae *initium* fit a litis contestatione (2), per quam magis praecise definitum est punctum controversiae existentis inter partes, quae in reliquo processu est instruenda probationibus et dirimenda per iudicis sententiam; *finis* instantiae fit omnibus modis quibus iudicium terminatur.

Iudicium autem terminari potest pluribus modis: 1°) terminatur modo ordinario per sententiam definitivam, quae in rem iudicatam transierit; 2°) si actore, post rei citationem, declarato contumaci ad normam can. 1849, reus obtineat a iudice absolutionem ab observatione iudicii (can. 1849, § 3); 3°) transactione inter partes inita, quae in qualibet iudicii parte est permissa (can. 1925, § 2); 4°) iureiurando litis decisorio (can. 1834); 5°) compromisso in arbitros (can. 1929).

Sed praeter modos, quibus iudicium finitur instantia potest *interrumpi* seu suspendi et etiam *finiri* per *peremptionem* et per *renuntiationem*. De hac interruptione et duplici instantiae fini per peremptionem et renuntiationem agitur in hoc titulo.

(1) In hoc sensu frequentissime sumitur in plurimis art. Cod. Proc. civ. Italiae.
(2) In 2° casu nihil obstaret, quominus diceretur perimi instantia; at in tertio casu vere finitur iudicium, nam transactio habet vim rei iudicatae; idem dicendum de casu 4°, si iusiurandum praestetur circa id quod constituit punctum controversiae, non si praestetur circa causam incidentalem, qua causa incidentali perempta adhuc manet instantia causae principalis. In 5° casu instantia apud iudicem coepta perimitur, et subintrat quaedam veluti instantia pendens apud arbitros.

§ I. De instantiae interruptione.

410. Recentiores Codices (3) et civilistae *interruptionem* a *suspensione* distinguunt.

Porro *suspendi* dicunt processum propter eventus, qui eius cursum impediunt, quique non dependent a statu, quem partes aut earum procuratores in iudicio habent.

Interrumpitur vero processus, quum deficit persona iuridica, quae in iudicio stabat, aut eius repraesentatio. Quare interrumpitur processus ratione mutationis, quae aut in alterutra parte aut in eius procuratore locum habet, et ex qua pars aut procurator inducuntur in impossibilitatem materialem vel legalem permanendi in iudicio (4).

Patet autem, cessante causa *suspensionis*, posse sine ulla nova formalitate partem diligentiorem cursum processus urgere; *interruptum* autem processum si quis velit prosequi, illum debet *iterum* assumere, seu *reassumptio instantiae* est facienda. Quae reassumptio non constituit introductionem novi iudicii iamdiu instituti (5).

411. Ex iure Codicis causae, ex quibus interrumpitur instantia sunt:

I. mors unius ex litigantibus, si in causa nondum conclusum est; quodsi in causa iam conclusum est instantia non interrumpitur, sed ad ulteriora procedendum est citato procuratore, si adsit, secus defuncti haerede.

Instantia per mortem unius partis interrupta instauratur cum haeres ad ipsam prosequendam se praesentat et instat ut reassumatur. Quodsi pars quae obiit constitutum habebat procuratorem, hic iudicem de morte principalis certiorem facere debet, ut ab eo decernatur interruptio instantiae alteri parti notificanda; et interruptio vel suppressio durat donec aut haeres personaliter aut per confirmatum vel per novum institutum procuratorem instantia instauretur. Cfr. supra n. 222 sq. de successoribus partium in iudicio.

(3) Cfr. Cod. proc. civ. Austr. § 155 sq.; Cod. proc. civ. Ital. a. 332 sq.; *Mattirolo*, v. III, n. 738 sq.

(4) *Mattirolo*, l. c. III, 739 sq.

(5) Cfr. Cod. proc. civ. Ital. a. 333; *Mattirolo*, l. c. III, 747. — *Suspensio* prout distincta ab interruptione hoc loco Codicis non commemoratur. Aliquo vero sensu instantia relate ad causam principalem *suspenditur* per causas incidentes, praesertim si sint talis naturae, ut definiendae sint antequam possit procedi in causa principali v. gr. si occurrat quaestio de recusatione iudicis, aut exceptio de absoluta ipsius incompetentia, instantia iam coepta. Cfr. can. 1837 sq. Ita suspenderetur, si coepta instantia, actor incurreret publicam excommunicationem et conventus exciperet de excommunicatione, quae suspensio duraret donec ab excommunicatione absolutus esset actor, etc.

II. Alia causa interruptionis instantiae est mutatio status in litigante. Non autem quaelibet mutatio inducit interruptionem, sed illa dumtaxat quae iure sive naturali sive positivo influit in hoc quod habeat vel non habeat personam standi in iudicio coram determinato illo iudice, v. gr. status matrimonialis superveniens in instantiam influxum non exercet si agitur de iuribus spiritualibus, quorum exercitium est independens ab altero coniuge, at si agitur de iuribus temporalibus et de uxore, haec debebit leges positivas observare de exercitio iurium in muliere coniugata constitutas. Item si aetate minor contraxit matrimonium, cuius nomine litigabat pater aut tutor, per mutationem status minor factus est *sui iuris* et cessavit patria aut tutoria potestas, ideoque instantia interrumpitur (can. 1648). Pariter si quis religiosus factus est, non habet personam standi in iudicio sine Superioris consensu, et interim instantia interrumpitur (can. 1652). Promotus ad Episcopatum, si procuratorem non habebat, debet ipsum constituere et interim manet interrupta instantia (can. 1655, § 4).

III. Tertia causa est cessatio a munere, officio vel beneficio, cuius nomine quis agit, v. gr. in parocho, beneficiario, capellano, praeside Capituli aut confraternitatis, in rectore vel oeconomo Seminarii, administratore piae causae vel piae fundationis etc.; cum hae personae non pro se sed pro persona morali agunt vel pro instituto cui praesunt, si ab illo munere, causa nondum finita nec conclusa, cessant, interrumpitur instantia donec per successorem vel contra successorem instauretur.

Vacante paroecia aut alio beneficio, instantia manet interrupta toto vacationis tempore; potest nihilominus Ordinarius per se aut per alium illam prosequi nomine beneficii (can. 1653, § 5).

IV. Pariter procuratore aut curatore a munere cessante, tamdiu interrupta manet instantia, quamdiu pars aut ii ad quos pertinet novum procuratorem vel curatorem nominaverint aut per se ipsi in posterum agere se velle professi fuerint (can. 1735).

Si novus tutor vel curator aut ipsa persona principalis in iudicium non veniant ad instaurandam instantiam, ad instantiam alterius partis erunt citandi. Minori vel incapaci potest Ordinarius curatorem *ad litem* adiicere (can. 1651, § 2) et si causa iam est conclusa id praestabit, cum in eo casu instantia non interrumpatur.

V. In casu specialis litis existentis inter duos clericos circa titulum beneficii, quem sibi competere utraque pars litigans praetendit, non interrumpitur instantia per mortem vel renuntiationem unius ex litigantibus; sed iudex promotori iustitiae iniunget, ut contra partem superstitem instantiam prosequatur, non quidem sustinendo iura partis quae renuntiavit aut mortua est, sed propu-

gnando libertatem ecclesiae vel beneficii. Si tamen beneficium sit liberae collationis ad Ordinarii collationem pertinens, poterit Ordinarius beneficium adiudicare parti in lite superstiti perinde ac si causam vicisset: illa cessio Ordinarii aequivalet canonicae collationi (can. 1734). Ordinarius rem manifestabit iudici, a quo decernenda est taxatio expensarum (6).

§ II. De peremptione et renuntiatione instantiae.

412. Historia I. In iure Romano iudicia *quae imperio continebantur* (v. gr. in provinciis omnia iudicia) cum inniterentur annali imperio magistratus, anno perimebantur; postea vero ipso iure de eadem re agi poterat, ideoquae instantia perimebatur, actio vero salva permansisse videtur (*Gaius*, IV, 105). In iudiciis vero *legitimis* actiones videntur fuisse perpetuae et ideo instantia vitam habuisse donec sententia fuisset pronuntiata. At progressu temporis etiam in iudiciis legitimis limitatio temporis statuta est, praesertim per legem Iuliam iudiciariam, quae limitationem imposuit ad 18 menses, ex qua non solum processus seu instantia sed etiam actio videbatur, ut nonnulli existimant, esse perempta: " ex lege Iulia litem anno et sex mensibus mori „ (*Gaius* IV, 104) (7).

Abolita procedura per formulas et ordine privatorum iudiciorum ac magistratibus ad vitam constitutis nec amplius existente distinctione inter iudicia legitima et imperio continentia, valuit ius, quod litis contestatio perpetuabat actionem et inde partes indefinite poterant protrahere causam, sine periculo peremptionis instantiae et multo minus actionis. Ad hoc evitandum Iustinianus, habens ut malum publicum protractionem litium et culposam ac punitione dignam inoperositatem partium, a. 530 promulgavit Const. *Properandam* „ (L. 13, C. de iud. III, 1) et " ne lites fiant immortales et vitae hominum modum excedant „, edixit omnes causas " non

(6) Cum instantiae interruptione similitudinem habet *translatio iudicii*, quae iure Romano obtinebat, cum elementum aliquod in iudicio mutabatur (Cfr. L. 28, § 4, L. 60, D. de iudicis V, 1 et L. 76, D. eod. ubi *Alfenus* polemice docet causam et instantiam esse eamdem, ideoque interruptam non vere peremptam). Praesertim hoc obtinebat in casu substitutionis iudicis aut procuratoris, vel actoris aut rei conventi v. gr. mortis causa. In hoc ultimo casu evidenter nomen defuncti in formula mutari debuit et substitui nomen haeredis, si agereretur de actione in factum concepta; si vero actio in ius esset concepta, alii dicunt nomen defuncti mere omitti in intentione, alii praeterea haeredis nomen adiectum asserunt. Cfr. *Keller*, " Des Actions chez les Romains „, p. 315, 321.

(7) Haec tamen quaestio de instantiae et actionis peremptione in iure Romano est valde controversa. Cfr. *Cogliolo*, " Dell'eccez. della cosa giud. „, cap. 2; *Buonamici*, " Proced. „, p. 328.

ultra triennii metas post litem contestatam esse protrahendas „. In qua Const. peremptio instantiae ob inoperositatem partium expressis verbis non reperitur statuta, praesertim ipso iure; sed potius videntur compelli iudices ad lites celerius terminandas.

II. Passim tamen a iuristis et canonistis dictum fuit iure Romano instantias criminales perimi biennio, civiles triennio. Quos iuris Romani (secundum doctrinam) terminos instantiarum peremptorios ius Decretalium non admissit, sed Honorius III (cap. 20, X. de iudic. II, 1) iussit ut non obstante lapsu triennii in causa procederetur, ex illa ratione, quod saepe litigantes per fraudem cavillationibus utuntur et tricas interserunt, ad impediendam litis celerem expeditionem, et ita facile obtinere possent ut instantia per lapsum triennii perimeretur. Inde commentatores communi consensu docebant instantias iure canonico esse perpetuas, relative tamen i. e. intra terminos pro actionum praescriptione constitutos (8). Malo autem provenienti ex protractione litium ius Decretalium providit per remedia contra contumaces. Quae remedia contumacialia cum ex una parte essent admodum rigorosa et ex alia parte non expeditae executionis, quia in singulis casibus requirebatur cognitio et sententia iudicis, Conc. Tridentinum, cum iam quoad secundam instantiam seu appellationem esset constitutum, ut iudicia absolverentur infra annum et solum ex gravissima causa infra biennium ab interposita appellatione computandum (9), decrevit: " omnes causas ad forum ecclesiasticum pertinentes omnino saltem infra biennium terminentur „ (10); lapsum vero biennii non induxisse peremptionem instantiae ipso iure, apparet ex clausula adiecta: " alioquin liberum sit partibus vel alteri illarum iudices superiores, alias tamen competentes, adire; qui causam in eo statu quo fuerit assumant et quam primum terminari curent etc. „.

At ad hoc remedium litigantes in praxi vix recurrerunt, cum plerumque exegisset maiores expensas. Inde in praxi forensi praesertim S. Rotae Rom. mos invaluit ut interponeretur iudicis imperium, quo declarabat *litem esse desertam*, et sic in praxi instantia haberetur pro perempta (11).

III. Ius Rom. et canonicum scriptum sua praescripta fundabant potius in motivis boni publici, non exclusa punitione partis negligentis. Iura moderna, in quibus admittitur peremptio ipso iure

(8) Cfr. v. gr. *Schmalzgr.*, II, 1, n. 82; *Reiffenstuel*, eod. n. 31; *Barbosa*, in cap. 20, eod. n. 1, 2; *Gonzalez*, in cap. 7, X. de off. iud. deleg.

(9) Cfr. cap. 5, X, de appell., II, 28; Clem. 3, de appell. II, 12.

(10) Conc. Trid. sessione 24, cap. 20, de ref.

(11) *Lega*, I, n. 312, 315.

inducta ob partium inoperositatem, potius considerant *tacitam* renuntiationem instantiae, quae eumdem effectum operatur, quem inducit *expressa* renuntiatio. Huic criterio respondent praescripta novi Codicis.

413. Ius Codicis. Instantia perimitur, si nullus actus processualis ponatur in tribunali *primae* instantiae *per biennium*, aut in gradu *appellationis per annum*. Perempta autem instantia in gradu appellationis, sententia per appellationem oppugnata transit in rem iudicatam (can. 1736), nec aliud contra ipsam suppetit remedium quam restitutio in integrum (can. 1687, § 2, can. 1905).

Peremptio obtinet ipso iure, vix tamen fieri potest ut quis possit uti favoribus ex peremptione instantiae redundantibus, quin praecesserit sententia seu decretum iudicis declarans caducitatem instantiae; nam ut perimatur instantia necesse est ut omissio cuiusvis actus processualis non sit tribuenda alicui iusto impedimento, quo pars ab agendo impediretur. Quare pars interesse habens debet instare, ut iudex illam declarationem edat. Propter eamdem causam iudex non potest ex officio caducitatem instantiae decernere nisi citatis partibus. Quodsi ante lapsum biennii compareat pars et alleget impedimentum ad prosequendum iudicium, recepta impedimenti probatione, si impedimentum legitimum appareat, pro declaranda instantiae caducitate non computabitur totum illud tempus, quo impedimentum perduravit. — Quod dictum est de biennio pro prima instantia valet pro anno utili in gradu appellationis (can. 1736).

Obtinet peremptio adversus omnes, minores quoque aliosve minoribus aequiparatos, eaque ex officio opponi debet volenti prosequi instantiam legitime peremptam. Minores vero et personae morales aequiparatae habent ius regressus ad indemnitatem adversus tutores, administratores, qui culpa se caruisse non probaverint (can. 1737). Quod remedium regressus minoribus ex natura rei competens non videtur ipsis auferre extraordinarium et pinguius remedium restitutionis in integrum ad normam can. 1687.

414. *Effectus* peremptionis. Extincta per peremptionem instantia, cum ipsa extinguuntur *acta processus*, non *acta causae*. Acta causae sunt ea quae respiciunt meritum causae sive quaestionis, velut sententiae et cuiusvis generis probationes; acta iudicii seu acta processus sunt ea omnia, quae pertinent ad formam procedendi seu ad modum vel ritum ponendi actus iudiciales secundum normas a *iure* constitutos, velut citationes, intimationes, etc.

Quoniam perempta instantia, pereunt acta processus, actio instaurari potest in alia instantia, quae de novo incipienda est perinde ac si nihil in iudicio factum esset; at in nova instantia, dummodo versetur de eadem re et inter eadem personas, *acta causae* vim suam retinent et v. gr. probationes in priori instantiae efformatae, puta testium depositiones, instrumenta probata, peritiae, allegari et afferri in nova instantia possunt cum integro valore iuridico, quem in praecedenti instantia habebant. Qui valor non obtinet, ubi nova instantia habeatur inter alias personas; tunc enim obtinet principium, „*res inter alios acta, nobis nec nocere nec prodesse potest*„: cuius principii ea est ratio, quod omnia quae in iudicio peraguntur subiacent examini et contentioni seu contradictioni litigantium, nec altera parte inaudita ex allegationibus unius dumtaxat partis iudicium efformari et sententia proferri potest; ergo partibus tantum *ab ipsis acta* nocumentum aut emolumentum afferre debent (12).

In casu peremptionis, quas quisque ex litigatoribus fecerit, has ipse ferat expensas perempti iudicii (can. 1739).

415. Renuntiatio. Instantia perimitur per renuntiationem actoris, qui renuntiationem edere potest in quolibet iudicii statu et gradu, et peremptio instantiae eosdem parit effectus, quos peremptio ex lapsu temporis, cum hoc discrimine, quod expressa actoris renuntiatio ipsum obligat ad solvendas omnes expensas usque ad momentum renuntiationis factas.

Renuntiatio fieri debet per scriptum ad iudicem directum, ab ipso actore vel procuratore munito speciali facultate renuntiandi; scriptum a iudice remittitur alteri parte, relicto congruo tempore ad deliberandum, utrum sese renuntiationi opponere velit; elapso tempore, iudex edit decretum admissionis renuntiationis, ubi non adsit praeiudicium tertii aut boni publici, nec impugnatio partis contrariae aut promotoris, iustitiae si hic in iudicio intervenit.

Quodsi adsit oppositio haec resolvitur ad instar causarum incidentium, auditis utriusque partis allegationibus (13).

Uterque litigans aut alteruter, etiam quin renuntiet instantiae, potest renuntiare actis processus sive omnibus sive nonnullis tantum. Qua in renuntiatione eodem modo proceditur ac in renuntiatione instantiae. Unusquisque litigans seorsim ab alio non potest renuntiare nisi actis ad propriam petitionem positis et sine alterius partis praeiudicio. Renuntians debet solvere expensas actuum, quibus renuntiavit, qui inde carent valore iuridico nec a iudice aestimandi sunt in sententia proferenda (can.1740, 1741).

(12) Cfr. C. 7, 60, inter alios acta; cap. 6, X. de fide instr. II, 20; cap. 25, 17, X. de sent. et re iud. II, 27; cap. 22, de Reg. Iuris in Sext. Cfr. quoque cap. 1, X. de caus. poss. et propriet. II, 12; cap. 2, de sent. et re iudic. II, 11; in Clem.; *Lega*, I, 388 sq.; *Reiffenstuel*, II, 1, n. 185 sq.

(13) Cfr. Codic. Gregor. § 912, 915.

TITULUS IX.

DE INTERROGATIONIBUS PARTIBUS IN IUDICIO FACIENDIS
(can. 1742–1746).

416. Fontes: D. XI, 1, de interrog. in iure faciend.; D. 42, 2 de confess.; C. VII, 59, de confess. — Cap. 54, § 2, 3, X. de elect. I, 6; cap. 1, 2, de confess. (II, 9) in Sext.; cap. unic. X. de lit. contest. II, 5; cap. 2, de V. S. (V, 11) in Clem. — Cap. 3, de iuram. calumniae (II, 4) in Sext.; cap. 2, de test. (II, 10) in Sext.; cap. 3 de iureiur. (II, 11) in Sext. — Instr. S. C. C. 22 Aug. 1840 de artic. defens. vinc. iunct. Decr. S. C. de Sacr. 7 Maii 1923 et Reg. servandae n. 28, 42 sq., 50 sq.; Regulae servand. apud S. T. Rotae Rom. § 137 sq. — Cfr. quoque Gregor. XVI, Regol. giudiz. § 733 sq.

Scriptores: *Keller*, "Procédure des actions", § 51, 63; *Arndts-Serafini*, l. c. § 114 — *Pillii*, Summa de ord. iudic. P. I, § 10-12 de interrog. quae fiunt ante lib. contest. P. II, § 11, de interrog. post lit. cont.; *Tancredi*, Ordo iudiciar. P. II, tit. 2, de interrog. quae fiunt ante lit. cont., P. III, tit. 3, de interrog. faciend. in iure, P. III, tit. 4, de confess.; *Gratia*, Summ. de iudiciar. ordine P. II, tit. 21, de positionibus; *Damasi*, Summ. de iudic. ordine, tit. 31-34 de interrogat. post. lit. cont. faciend.; *Bonaguidae*, Sum. super offic. advocationis in foro eccles. P. IV, tit. 1–4 de positionibus faciendis etc.; *Durantis*, Speculum iuris, libr. II, part. 1a de interrog. ante lit. contest., part. 2a de positionibus, de confessionibus; *Maranta*, Specul. iudiciale P. IV, rubr. de interrog. et de positione seu articul. productione; *Urbach*, Processus iudicii (ed. Muther) P. II, cap. 31. De position. et articul.; *Mascardi*, Tr. de probat. Conclus. 1176-1177; *Scaccia*, Tr. de iudic. l. I, cap. 60, l. II, cap. 7, de positionibus et articulis; *Micalori*, Tr. de positionibus; *Furnier*, "Les officialités au moyen âge", p. 178 sq.; *Muenchen*, l. c. I, p. 226 sq.; *Pirhing*, in l. II, tit. 5, n. 11 sq.; *Reiffenstuel*, tit. de confess. n. 210 sq.; *Lega*, 1, n. 443 sq.; *Leuren*, l. c. q. 251, 644.

417. Connexio materiae. Aperto per litis contestationem periodo probatoria, cum probatio ordinetur ad ostendendam *iudici* rem dubiam et controversam, super qua pronuntiare debet ex concepta animo morali certitudine (can. 1869), ius competit iudici per convenientes interrogationes facti controversi cognitionem plenam adquirere. Quae cognitio cum etiam partium intersit, ad ipsas quoque pertinet iudici proponere interrogationes alteri parti ex auctoritate iudicis proponendas, ut quae ab illa admittantur extra controversiam sint nec sint a parte asserente probanda. Quod si causa boni quoque publici intersit, cum huius custodia iudicis officio nobili sit commissa, sub hoc respectu independenter a partium petitione iudici incumbit eas interrogationes facere quae ad plenam facti cognitionem pertinent, ne periculo sese exponat sententiam pronuntiandi publico bono nocivam etsi ceteroquin erga partem non satis ius suum defendentem, non iniustam.

Historia. Iam iure Romano erat constitutum: *Ubicumque iudicem aequitas movebit, aeque oportere fieri interrogationem dubium non est* " (1): quod principium procul dubio etiam in foro ecclesiastico obtinuit, at nulla lege scripta erant praescriptae iudicis interrogationes, quae sub determinatis regulis fieri deberent, sed tantum in Clementinis *usus longaevus positionum et articulorum* iubetur retineri etiam cum procedendum esset simpliciter et de plano, salvo iure competente iudici partes interrogandi ubicumque hoc aequitas suaderet (2); nec ius scriptum generale de interrogationibus a iudice et partibus proponendis expresse constitutum fuit nisi tandem in Regulis servandis apud S. Rom. Rotae tribunal (3).

Codex inter litis contestationem et titulum de probationibus posuit titulum de interrogationibus quae partibus fieri possunt; cum enim nec in libello nec in litis contestatione rigorose exigatur ut exponantur et affirmentur vel negentur omnes *et singulae circumstantiae* facti ad causam in iudicium deductam pertinentes, necessarium erat, ut ante ipsas probationes posset magis in concreto determinari circa quae probationes versari debeant aut si quod dubium inter ipsam processus evolutionem exurgat, regulae iuridicae habeantur ad illud dubium solvendum, quod praesertim praestatur per interrogationes a iudice sive motu proprio sive ad requisitionem partis propositas.

Art. I. De interrogationibus iudicis.

418. In hac re accurate distinguendae sunt *interrogationes* iudicis a *positionibus* de quibus in paragrapho sequenti. *Positiones* sunt ius partium, quibus incumbit probare factum vel facta, quibus innititur ius quod in iudicio prosequuntur et in controversiam venit, quae probatio facti et circumstantiarum ipsius ab ipsis debet fieri, in quantum a parte adversaria non admittantur. *Interrogationes* iudicis pariter versantur circa facta, sed diriguntur ad illuminandam iudicis mentem sive circa factum ipsum sive circa facti probationem; cum tamen utraque pars litigans ius habeat, ut iudex recte illuminetur in cognitione facti, supra quod debet applicari ius, nihil vetat, quominus iudex interrogationes faciat sive ex officio, sive etiam ad requisitionem partis.

(1) L. 21, D. h. t. (XI, 1) Ulpianus.
(2) Cit. caput in Clementinis. Cfr. quoque alia capita iuris Decretalium in fontibus allegata, ubi ille usus supponitur existens, potius quam praescribatur.
(3) Regulae servandae § 137 sq.

419. Historia. I. *In iure Romano* classico *interrogationes in iure*, de quibus extat specialis rubrica in Pandectis (XI, 1), duplicem scopum habuerunt: ex una parte reddere faciliorem modum determinandi qualitates rei conventi *(legitimatio passiva ad causam)*, an esset possessor, an haeres esset et quota parte haeres, ne actor facile causa caderet eiusque reiiceretur actio, si eam proposuisset contra reum, qui illa actione conveniri non posset; ex alia parte succurrere pariter actori contra periculum plus vel minus petendi, ne minus petendo cum actione ius actoris penitus consumeretur, aut plus petendo, saltem antiquiori iure, causa caderet, aut saltem ex iure posteriori gravia damna incurreret. Atque initio quidem illae interrogationes fieri poterant et solebant extra iudicium nec necessario fieri debebant apud magistratum. Quae res cum pluribus abusibus, fraudibus et circumventionibus locum daret, praetor in suo edicto praetorio rem ordinavit (4); unde effectum est, ut interrogationes fieri deberent *in iure* i. e. apud praetorem, et inserviebant ad praeparandam formulam, in illum duplicem finem ut actor sibi caveret, tum quoad legitimationem passivam ad causam, tum contra periculum plus vel minus petendi. In responsis a reo convento datis fundabantur sic dictae *interrogatoriae actiones*, unde ordinabatur futurum iudicium in formula praetoris. Ex responso tenebatur reus conventus, perinde ac si esset obiectiva veritas et secundum responsum iubebatur iudex illum damnare aut absolvere (5).

Abolito ordine privatorum iudiciorum, et introductis extraordinariis cognitionibus, interrogationes apud *iudicem* fiebant, et pro regula habebatur tum a iudice tum ab actore reum conventum interrogari posse in actionibus personalibus (6), de omnibus illius actionis circumstantiis. Si reus conventus respondisset fiebat quasicontractus iudicialis inter partes et actor responsum rei conventi tamquam veritatem invocare poterat perinde ac si invocaret sententiam latam (7). Quodsi non responderet, aut mendaciter responderet, probato mendacio, actor poterat

(4) *Heineccius* in Opusc. postum. pag. 517, ita coniicit fuisse redactum edictum in hac parte: “ *Qui in iure interrogatus responderit, qua ex parte haeres bonorumve possessor sit, adversus eum ex sua responsione actionem dabo. Adversus eum, qui omnino non responderit, in solidum actionem dabo*„.

(5) Cfr. *Glück*, “ Pandette „, vol. XI, § 745, cum notis criticis *Castellari*; *Keller*, “ Proced. civile des actions „, § 51; *Demelius*, Confessio im röm. Civilprocess (1880) pag. 245-344. Totus titulus Digesti est valde interpolatus et plura continet emblemata Triboniani, de quibus nondum plene liquet.

(6) L. 1, pr. D. h. t,

(7) L. 11, § 9, D. eod.

allegare ut verum factum minus favorabile adversario, quod causa pateretur (8).

II. *Iure canonico* interrogatorium obtinuit maximam extensionem, praesertim per inductam praxim *positionum*, de qua in paragrapho sequenti. Atque huc pertinebat introductum iuramentum calumniae ab initio processus ab utroque parte exactum et iusiurandum malitiae quoties in decursu processus opportunum videretur. Qui modus interrogatorii per positiones et articulos passim in foro saeculari toto medio aevo obtinuit.

III. *In iuribus modernis* una vel alia forma admissum fuit interrogatorium partium tamquam medium processuale exquirendi veritatem factorum atque etiam aliqua ratione reddendi facilius onus probationum. In quibus modernis iuribus vel praevalet principium *inquisitivum* supra principium *dispositivum* vel e contra; priori principio intelligitur iudex praeditus omni facultate necessaria ad veritatem detegendam; posteriori intelligitur iudex omnino subiectus activitati partium; ex posteriori hoc principio intenditur partibus exhiberi iudex vere independens et liber a proprio iudicio et convictione ut possit sententiam proferre iuxta allegata et probata; ex priori principio, non negata necessitate qua iudex adstringatur ad pronuntiandum secundum allegata et probata, intenditur ut iudex circa ipsa allegata et circa eorum probationes plenam, quantum fieri potest, sibi efformet convictionem. In praxi nec unum nec aliud principium potest se solo regulare complete activitatem iudicis, sed mixtum aliquod systema evadit plane necessarium, et in praxi in omni legislatione adhibetur cum maiori vel minori praevalentia unius supra aliud (9).

420. Ius Codicis de interrogatoriis. *Obiectum* interrogationum sunt facta aut facti circumstantiae, aut quod respectu iudicis aequivalet factis velut ius particulare aut particularis consuetudo. Facta autem esse debent ad causam pertinentia, quae vel cum ma-

(8) L. 4, pr.; L. 11, § 2, 5, 9, D. eod.

(9) Ita v. gr. licet lex Italica sit inspirata in principio subiectionis iudicis ad partium activitatem et maxime intendat ut partibus exhibeat iudicem vere independentem et liberum a proprio iudicio et convictione, ut possit sententiam proferre iuxta allegata et probata, ex alia tamen parte iudici suppeditat media ad efformandam sibi convictionem etiam independenter a partium voluntate. Cfr. C. P. C. art. 205, 228, 231, 243, 248, 350 etc. At v. gr. in lege austriaca § 182, admittitur largo quodam modo facultas iudicis interrogandi ex officio partes et § 183, facultas ordinandi productionem documentorum, quae apud partes vel apud publicos depositarios reperiantur, ad quae una pars provocaverit et etiam citandi testes non productos, ex quorum depositione in processu litis appareat aliquid lucis circa facta oriri posse.

iori praecisione determinent punctum controversiae vel inserviant ad illustrandam adductam probationem.

421. *Finis* ad quem ordinantur interrogationes etiam est duplex quoad substantiam, sc. ex una parte ut iudex plene illuminetur circa factum quod est fundamentum controversiae; ex alia parte ad faciliorem et expeditiorem reddendam ipsam iudicii instructionem et praesertim clarius cognoscendas facti circumstantias circa quas versari debent probationes; qui alter finis tum iudicis tum ipsarum partium interest. Sane iure nostro ad pronuntiationem cuius vis sententiae requiritur in iure moralis certitudo circa rem sententia definiendam; quae licet ex actis et probatis hauriri debeat, tamen acta et probata iudex debet ex sua conscientia aestimare (can. 1869) et si illam conscientiam sibi efformare non potest, nihil ipsi remanet, nisi pronuntiare "non constare de iure actoris" (can. cit.).

422. De causis boni publici et privati. Sed in hac re accurate secernendae sunt causae boni publici et privati. In causis boni *publici*, cuius tutela in casu particulari controversiae exortae commissa est iudici, huic competit plena et libera potestas omnia rimandi et per interrogationes, quas ad hoc oppurtunas duxerit, investigandi facti veritatem omnesque ipsius circumstantias, ex quibus dependet iuris ad factum applicatio; error enim in talibus causis admissus non solis partibus noceret, sed bono quoque publico. Tales sunt, praeter causas criminales, illae causae in quibus interest regiminis et disciplinae ecclesiasticae aut bonum animarum; porro causae matrimoniales et de sacra ordinatione pro quibus in finem tuendi bonum publicum ius praecipit interventum defensoris vinculi, et ceterae in quibus expresse praescribat interventum promotoris iustitiae.

a) In causis criminalibus, tametsi praecesserit inquisitio, et, proposita accusatoria actione, quae contra reum accusatum collecta sunt ipsi sint contestanda, praeterea tamen quidquid pertinet ad factum incriminatum eiusque circumstantias obiectivas necnon ad elementa obiectiva et subiectiva imputabilitatis iudici cognitum sit oportet; quae cognitio per aptas interrogationes iudicis est eruenda. Interrogationes autem illae non sunt ordinandae ad obtinendam omnibus modis per fas et nefas rei praesumpti culpabilitatem, sed etiam ad eruendam veritatem eorum, quae causae minuentes aut forte etiam excludentes imputabilitatem esse possunt; cum in his causis non sufficiat cognitio auctoris determinati facti contra legem, sed requiritur incriminalitas illius facti quae ex memoratis elementis pendet.

Cum instructio in huiusmodi causis haud raro soleat committi auditori, huic incumbit onus et ius reum interrogandi sub directione

Promotoris iustitiae; at instructio iam facta per auditorem iudici non praeripit ius interrogandi, nec liberat ab onere interrogationis ubi illa opportuna fuerit; in qua re suum quoque habet interventum Promotor fiscalis. Quare de interrogationibus testibus proponendis can. 1773 sq., praesertim can. 1775, etiam in processu criminali sunt attendendi (cfr. can. 1745, § 2).

Speciale est causarum criminalium, ut in illis iudex accusato iuramentum de veritate dicenda deferre non possit, ne homo coniiciatur in gravem luctam inter propriam conscientiam et proprium periculum, quod inhumanum merito habetur (can. 1744).

b) In aliis causis, in quibus publice interest, ut facti veritas extra dubium ponatur, pariter iudex tenetur partes interrogare quandocumque id necessarium vel opportunum duxerit ad eruendam facti veritatem (can. 1742); et quidem in causis matrimonialibus et de sacra ordinatione, ante omnia iudex proponere debet partibus ea interrogatoria, quae a defensore vinculi vel sacrae ordinationis exarata sint, clausa iudici tradenda et in actu examinis primum aperienda (can. 1968, 1996); quibus deinde ex officio addendae aliae interrogationes, quas ipsi iudici aut causa ipsa aut responsa a parte iam data suggerat.

In his causis bonum publicum concernentibus debet iudex exigere a partibus iuramentum de veritate dicenda.

Quoniam vero partes contendentes, pro interesse suo privato ius habent, ut illae facti circumstantiae in quibus ipsarum ius fundatur certo modo constent, possunt a iudice petere, ut determinatas interrogationes alteri parti proponat, et iudex, si ad causam pertinentes viderit, tenetur partium instantiae obsecundare.

c) In causis bonum privatum dumtaxat respicientibus, praeter ius partium instandi pro determinatis interrogationibus proponendis, etiam iudex ex officio interrogare potest quoties agitur de illustranda probatione adducta. In his tamen causis speciali moderatione et ponderatione uti debet, ne videatur partium defectus, contra praescriptum can. 1619, supplere et ita reddi suspectus. Ex alia tamen parte iniquum esset atque in ipsas partes iniustum, maxime vero esset alienum a munere iustitiae administrandae, quod iudex quasi ad manum habeat probationes ad ius partium recte decidendum dependenter ab eo quod fiat aut omittatur aliqua interrogatio, et ne videatur uni parte favere ab interrogatione abstineat. Valet ergo pro foro ecclesiastico principium, iudicem ex officio posse per aptas interrogationes examen instituere circa facta allegata, quorum veritas aut pertinentia ad ius controversum obscurae sint, sive quoad narrationem sive quoad demonstrationem, ad hoc ut possit sibi efformare certitudinem requisitam (can. 1742

§ 2). In his causis delatio iuramenti de veritate dicenda in prudenti arbitrio iudicis est posita.

423. *Obligatio* partium respondenti ad iudicis interrogationes, si modo fuerint legitimae, consequitur ex natura rei ad ius interrogandi et ad obedientiam iudici debitam; responsum autem debet esse verum, quae obligatio respondendi secundum rei veritatem prout a parte interrogata cognitam fortius urget, ubi parti delatum fuit iuramentum.

Recusatio responsi non habet effectum iuridicum ex iure positivo determinatum: sed a iudice imprimis aestimandum est an fuerit iusta vel iniusta, et pro diverso casu, an sit aequiparanda confessioni vel quanti aestimanda sit. Praeterea ubi non adest iusta causa recusandi responsum, aut datum responsum repertum fuerit mendax, ob inobedientiam vel falsum prolatum pars culpabilis punienda est a iudice remotione ab actibus legitimis ecclesiasticis; quodsi periurium a parte commissum fuerit, propter mendax responsum datum sub iuramento de veritate dicenda, laicus interdicto personali, clericus suspensione plectendus est (can. 1743).

424. *Tempus* interrogatorio partium destinatum, ubi necessitas occurrit est quodvis stadium iudicii usque ad conclusionem in causa; nec post conclusionem in causa est penitus exclusum, praesertim si agatur de documentis tunc primum repertis aut de testibus, qui antea ob legitimum impedimentum induci non potuerunt. Imo, si agatur de causis quae numquam transeunt in rem iudicatam (velut causae matrimoniales de vinculo), sicut admittunt probationes, quae primo afferantur post conclusionem in causa, ita in hoc quoque stadio iudicii admittunt opportuna interrogatoria (can. 1742, § 3, 1861). Tempus vero maxime aptum pro examinanda ex officio causa per opportunas interrogationes in his quae bonum publicum concernunt, est tempus litis contestatae, ex qua iam sufficienter plerumque constat substantia rei controversae; in concernentibus vero privatum partium interesse est tempus iam factae probationis, ad quam illustrandam interrogationes de re adhuc obscura fiant.

Locus examinis peragendi est ipsum tribunal, aut si agatur de auditore saltem sedes ubi tribunal est erectum nisi agatur de personis, quae ad normam can. 1770 non sunt obligandae ut coram iudice personaliter se sistant.

Nimis evidens est ex nostri iuris systemate interrogationes et responsa in acta esse referenda per actuarium.

Art. II. De positionibus partium.

425. *De positionibus.* Codex specialem doctrinam non proponit, sed can. 1744, contentus est asserere ius partium ad exhibendas *positiones*, quas etiam vocat ***articulos*** seu quaesita (10); quod ius cum partibus commune vult esse promotori iustitiae et vinculi defensori. Pro ipsis exarandis, admittendis et parti proponendis speciales regulas non tradit, sed remittit ad regulas constitutas de testium examine. Sed quoniam in Regulis in tribunali S. Rotae servandis positiones in plenum usum revocantur ac normis specialibus subiiciuntur, opportunum videtur huius instituti iuridici evolutionem historicam paucis adumbrare.

426. Historia. Positiones originem ducunt ex consuetudine atque ex consuetudine et praxi forensi etiam in foro ecclesiastico admissae sunt, cum iuris textus earum usum potius supponant quam imponant (11). Ab ipsa consuetudine etiam nomen venit, et *positiones* dictae sunt, quia non per modum interrogantis, sed per modum *asserentis* adhibebantur (12): opera autem glossatorum et commentatorum effectum fuit ut ampla quaedam doctrina efformaretur (13).

I. *Notiones.* Conceptus positionis is fuit, ut esset assertio facta in scriptis de re pertinente ad causam et in iudicio exhibita ad obtinendam adversari responsionem. Communis doctrina ponebat duplici ex causa fuisse excogitatas, ut partes relevarentur ab onere probationis, quae non esset danda de rebus ab alia parte confessis, et ut veritas eliceretur ex ore litigantis etiam independenter ab onere probandi.

Dubium non est, quin initio distinguerentur ***interrogationes*** et *positiones*. Atque interrogationes distinguebant in eas quae ante et eas quae post litis contestationem fierent: priores habebantur ut

(10) Generatim positiones distinguebantur ab articulis, quod priores essent breves facti narrationes assertive propositae, super quibus deberet respondere adversarius; articuli vero erant diversa facti seu factorum capita ab adversario negata super quibus a parte probatio fieri debebat. *Leuren*, q. 251.

(11) Cfr. cap. 2, de confess. II, 9, in Sext.; cap. 2, de V. S. V, 11, in Clem.

(12) V. gr. Pono quod ego mutuo dedi decem Titio — Item quod ipse Titius illa decem mihi reddere promisit — Item quod promisit in tali termino solvere — Item quod terminus ille praeteriit.

(13) Qua in re sicut in doctoribus apparet studium derivandi doctrinam ex dispositionibus iuris Romani, quae visae sunt analoguae; ita non minus clare apparet illarum legum sensum, ob non satis notam iuris Romani historiam, non fuisse bene intellectum.

praeparatoriae ad instituendam actionem; posteriores ordinabantur ad restringendam probationem ad ea facta vel facti partes aut circumstantias, quas altera pars non fuisset confessa (14). Prioribus si data esset responsio affirmativa, intentio actoris in responso adversari fundata valebat perinde ac si intercessisset contestatio; si posterioribus affirmative responsum esset, habebatur effectus confessionis iudicialis. In prioribus reo respondenti licebat poenitere responsi ex iusta causa; in posterioribus solum si probasset errorem intercessisse; hisce ultimis qui non responderet vel obscurum aut perfunctorium daret responsum a nonnullis dicebatur haberi deberi pro confesso, ab aliis vero dicebatur potius puniendus ad arbitrium iudicis tamquam contumax (15).

Sed Doctores quoad doctrinam insistebant potius in interrogationibus, quae fierent post litem contestatam, atque inde factum est, ut quod doctrina proposuerat de interrogationibus translatum fuerit ad positiones, quae non amplius distinctae sunt ab interrogationibus post litem contestatam (16), nisi in hoc quod interrogationes non consideratae sunt ut ius partium *(non iure actionis fierent)*, sed ut officium iudicis, qui illud praestat cum vel sine partium requisitione, dum positiones habitae sunt *ius litigantium*.

II. *Ponere* est ius utriusque partis, sicut plerumque est commune onus probationis et positio inservit ad illam reddendam faciliorem, ideoque ad solas partes spectabat (*Durantis*, h. rubr. § 3, n. 3, 5-6); debuit positio fieri sub iuramento (iuramentum *dandorum*) et responderi sub eadem iuramenti fide (iuramentum *respondendorum*); quamvis plerumque pro ponente sufficeret iuramentum calumniae, a respondente vero exigeretur iuramentum de veritate dicenda: attamen a *Durantis* (l. c. § V, n. 13) tum respectu ponentis,

(14) Evidens est analogia cum instituto iuris Romani "de interrogationibus in iure" (D. XI, 1), cui pressius insistebat doctrina, ut apparet ex miris explicationibus quaesitis ad explicandum quod fierent *in iure* (cum distinctio *in iure* et *in iudicio* iam esset abolita) i. e. *in loco* in quo ius redditur vel *in iudicio* seu *apud iudicem*. (Cfr. *Pillius*, l. c. P. I. § 11); idemque patet ex enumeratione casuum in quibus obtineret interrogatio ante litis contest.

(15) Cfr. *Castellari*, l. c. pag. 72, ubi tradit talem doctrinam desumi solere ex male allegatis textibus iuris Romani aut ex allegatione fragmentorum ad rem non pertinentium.

(16) Id apparet manifeste ex *Durantis*, qui consequenter interrogationes ante contest. litem reducit ad generale officium iudicis interrogandi ubi aequum putaverit sive ante sive post l. c. atque adeo post conclusionem in causa; unde apparet suo tempore amisisse characterem Romanum (adhuc quoad extensionem valde controversum) medii ad recte praeparandam actionem et vitandum periculum plus petendi vel urgendi actionem iuridico fundamento destitutam.

tum respectu illius contra quem ponitur non provocatur nisi ad praestitum iuramentum calumniae.

Fiunt positiones sub directione iudicis cui scripto sunt exhibendae; consuetudo toleraverat, ut, licet esset actus partis, possent redigi ab advocato ponentis, ex quo tamen orti sunt abusus. Referendae erant in actis cum responsionibus. Ponens debebat citare adversarium ut posset venire paratus, atque etiam de stylo introductum, ut positionum exemplar traderetur adversario, si requireret.

III. *Termini* assignati post iuramentum de calumnia usque ad conclusionem in causa. Deinde admissum, ut etiam in appellatorio fieri possent, "cum in causa appellationis non deducta deduci, non probata probari possint" (17).

IV. *Obligatio*. Insistebatur in iure ponentis ad obtinendum responsum expressum, cathegoricum; et in obligatione dandi, etiam invocata iuramenti sanctitate. Sed cum sit principium elementare, in ipsa humana natura fundatum et iustitiae conforme: "arma non esse assumenda ex domo rei", qui fieri potuit, ut per huiusmodi positiones obligaretur adversarius ad sublevandum onus probandi, quod suo adversario incumbebat? Generatim solvebatur difficultas per recursum ad ius commune et reciprocum partibus: "nam si eam (confessionem) tenetur edere reus, etiam actor cogi potest ad respondendum positionibus ipsius rei, unde in hoc sunt pares".

Responsum debebat esse *personale*, *purum* et *simplex*, iuxta formam iuramenti. Quae: *a*) non poterat sumere consilium a proprio advocato circa *factum* et *rei veritatem*, sed tantum circa admissibilitatem positionis. In praxi ab antiquo defensor arcebatur "*ne verbo aut nutu quolibet immutare faciat veritatem*", exceptis mulieribus et rusticioribus personis, quibus permittebatur consilium advocati ne "*propter eorum simplicitatem in respondendo decipiantur*". Sed iam *Durantis* (l. c. § 5, n. 4-11) notabat quod haec exceptio "*non multum valeret in rusticis nostri temporis, sunt enim ita sagaces ut potius timendum sit ab ipsis decipi, quam quod decipiantur*". — Procurator debebat habere specialissimum mandatum "*ad respondendum sic et sic in singulis positionibus*", cuius admissio erat impossibilis, ubi exemplar positionum adversario non tradebantur; *b)* Erat exclusa responsio conditionata aut cum replica; sed debebant esse ad litteram, prout constat ipsa positio. *c*) Iuxta formam iuramenti; unde si attendebatur ad iuramentum calumniae, respondere debebat per verbum *credo*; sed doctrina

(17) *Gratia*, op. cit. p. 2, tit. 3, § 5; *Durantis*, h. rubr. § 4, n. 1-4.

paulatim explicavit: " *hoc casu verbum credere esse expressionem veritatis et pro veritate habetur* „ (*Durantis*, h. rubr. § VI, n. 7).

V. *Limites appositi: a*) partes poterant renuntiare positionibus; quae renuntiatio non continebatur implicite in suscepto onere probandi, cum positio *species probationis* haberetur (*Durantis*, l. c. § 4, n. 5-9).

b) Vetantur et reiiciendae sunt: 1°) positiones *superfluae* v. gr. de re iam expresse confessa vel transacta vel definita per sententiam aut iuramentum decisorium aut alias legitime probata; 2°) *impertinentes* i. e. nec directe, nec indirecte nec praesumptive ad causam pertinentes; 3°) *Obscurae* et *incertae*, quibus non liqueat quid congrue respondendum v. gr. nimis generales; 4°) *Impossibiles, contra naturam*; 5°) *contrariae*, in quibus est periurii periculum; 6°) *Multiplices* et implicitae: non tenebatur respondere vel poterat petere ut fieret membratim, vel ipse facere, vel totum negare; 7°) *Callidae, captiosae, laqueis irretitae*, ut quovis modo quis respondeat, contra se respondere sit coactus; 8°) *Criminosae*, cum nemo teneatur detegere propriam turpitudinem et sese infamare aut ad hoc evitandum incidere in periurium; 9°) *Negativae* et *facti alieni*.

Huiusmodi limites dabant iudici auctoritatem reiiciendi, alteri parti ius non respondendi.

VI. *Effectus* erat valor confessionis iudicialis tam assertioni ponentis quam admissioni interpellati (*Durantis*, l. c. § 8, pr.); unde mutari et revocari non poterat semel ac relata in actis cum admissione alterius: antea incontinenti revocare poterat, postea solum si doceret de errore. — Etiam respondens pro confesso habebatur, atque huc praecise tendebat usus positionum ad provocandam *ex ore litigantis* confessionem iudicialem; qui valor fuit tributus etiam ubi adhibebatur responsum sub formula *credo*, stylo hunc sensum voci tribuente. Unde adhiberi solebant clausolae salutares v. gr. " *salvo iure impertinentium et non admittendarum* „ vel responsio " *quatenus respondere non esset obligatus, habeatur pro non facta* „. Pariter revocari non poterat ad instar confessionis iudicialis, nisi fieret in continenti antequam ad acta constaret vel ante acceptationem ponentis, salva semper facultate revocandi ex causa erroris, si de errore doceret. Etiam admissa fuit restitutio in integrum contra responsum, provocando ad dolum et damna.

VII. *Sanctio attributa. a*) *Poena negantis*: adversario negante, ponens debebat probare (ex positionibus negatis conficiebantur sic dicti *articuli*); si ponens felix in probatione fuit, negans resultabat mendax ac poterat et debebat puniri. Imprimis *convictus mendacii* tenebatur de expensis et damnis; in iudicio vindicatorio *negans* se pos-

sidere perdebat beneficia possessionis. — In nonnullis statutis et praxi addebatur multa pecuniaria ad arbitrium iudicis — Acriter disputabatur an incurreret poenam periurii. Forte res mira, ubi exigebatur iuramentum de veritate; sed ille ipse error, qua praetensum fuit per constrictionem arctare conscientiam litigantis in incitas eum redigendo sub fide iuramenti, debuit excitare reactionem et constringere doctrinam ad mitigandam asperitatem rigoris, qui logice deduceretur: aliqui rem conciliarunt distinguendo inter *dicere de scientia* et *dicere de credulitate*. — Poena autem non tenebat eum, qui impertinentem et non admittendam positionem negaret.

b) *Poena tacentis* seu responsum refutantis fundabatur in illa consideratione: " *frustra fierent positiones, si pars, contra quam proceditur, ipsi respondere non esset obligata* „. De necessitate punitionis omnes doctores conformes, de poenae natura difformes: reputandus confessus an puniendus ut contumax? Pro altera parte steterunt *Tancredus, Panormitanus, Felinus* etc. (ad cap. 5; X. de praesumpt. II, 23) et habuit haec sententia favorem Rotae, quae de stylo non admisit *fictam* hanc confessionem. At longe plures stabant pro *ficta hac confessione*, provocantes tamen ad praecisos casus L. 11, 12, D. h. t. At v. gr. (*Durantis*, l. c. § 9, n. 3) illud admisit in materiis civilibus et non in ecclesiasticis, provocando ad cap. 2 de confess. in Sext.

427. Positiones in " Regolamento Gregoriano „ etiam admissae sunt, et post expositas probationes legales, § 733 dicitur: " Lex permittit unicuique parti desumere probationem factorum ad causam pertinentium ex confessione iudiciali alterius partis „. Huc ergo pertinent interrogatoria et positiones, de quibus agunt subsequentes paragraphi. — Peti debebant per specialem instantiam cum insertione interrogatorii vel positionum; petitur ut altera pars adstringatur ad respondendum, secus habeatur pro confessa (§ 736); potest iudex reformare et etiam subrogare interrogationes; pars ponens non potest esse praesens, pars interrogata oraliter non de scripto debet respondere (§ 741); scriptae responsiones releguntur respondenti et subscribuntur a parte, iudice et actuario (§ 742); interrogato proponuntur sine iuramento, responsa vero debent esse iurata (§ 747) etc. (18).

428. Ius Codicis de positionibus. Ut praemissum est, Codex solummodi asserit et firmat ius *partium* positiones exhibendi, atque

(18) In modernis legislationibus fori saecularis sub rubrica " De interrogatorio partium „ facta est trasformatio quaedam antiqui iuris de positionibus, etc. interrogationes et positiones permixtim ponuntur, ablato plerumque iuramento et rigida antiqua forma. Cfr. v. gr. Codic. Gall. P. I, libr. II, tit. 15; Codic. Italic. art. 216 sq.; Codic. Hispanic. art. 549 sq.; *Castellari*, l. c. in *Glück*, pag. 83 sq.

idem ius adiudicat *promotori iustitiae* et *vinculi defensori* quod attinet ad boni publici tuitionem. Partes ergo, promotor iustitiae et vinculi defensor praeter interrogatoria etiam positiones facere possunt; inter quae est illa differentia, quod positiones forma *assertiva* proponuntur, non interrogativa. Quodsi fiat comparatio inter ius antiquum *de positionibus* et normas servandas *in examine testium* (can. 1773 sq.) quas etiam in positionibus servandas praecipit, facile apparebit substantiam iuris antiqui esse servatam non omnia et singula illius antiqui iuris praescripta. Generatim pars ponens non admittitur in examine alterius partis; licet ius habeat videndi deinde responsa quae scripto sunt consignanda. De ipsis responsis aut de responsi recusatione, iudicandum est a iudice eodem modo, ac de responsis ad interrogatoria sancitur in can. 1743. Porro planum est non admitti ad plene probandum confessio quae sit favorabilis confitenti. Iamdiu ab usu recesserat, ut iuramentum exigeretur a ponente vel interrogante; exigi tamen solet ut responsiones dentur iuratae: criterium servandum datur can. 1744.

429. *In S. Rom. Rota* (Regulae servandae § 137 sq.) viget ius simile iuri constituto in Regolamento Gregoriano.

a) partibus ius est haurire ex confessione iudiciali alterius partis probationem factorum. En finem interrogationum et positionum. In criminalibus et aliis boni publici causis interrogationes et positiones proponit Promotor iustitiae; in matrimonialibus, sacrae ordinationis et professionis religiosae Defensor vinculi.

b) petitio partium debet fieri in periodo instructionis, indicatis singulis quaestionum capitulis.

c) petitione admissa, iudex partem iubet respondere et parte non optemperante nec silentium excusante facta habentur uti vera et confessa (§ 139, 141).

d) iudex non admittit nisi sint pertinentia et non mediocris gravitatis ac potest corrigere et alia substituere (§ 140).

e) in non criminalibus exigitur a respondente iuramentum de veritate (§ 142).

f) adsistit notarius, qui responsa scribit et deinde respondenti legit, et additur subscriptio. Ante subscriptionem responsum potest corrigi (§ 144).

g) pars contumax, absoluta instructione et ante sententiam definitivam potest contumaciam purgare, modo solvat expensas absque iure repetitionis (§ 145).

h) positiones et interrogationes etiam a procuratore ex speciali *ad litem* mandato subscribi possunt. — His respondendum oretenus; et in non criminalibus etiam per procuratorem speciali mandato munitum responderi potest. — Pars proponens non potest assistere interrogatorio, nisi Instructor decreverit comparationem inter partes, quae in respicientibus bonum privatum non est decernenda nisi ad instantiam partis, in criminalibus et bonum publicum concernentibus etiam ex officio.

i) responsiones debent esse *purae* et *simplices*, ita ut, facta in articulatis positionibus contenta et ab alia parte allegata, admittantur vel denegentur.

Huiusmodi normae, quae vim *regulae* pro determinato tribunali datae non excedunt, possunt haberi ut explicatio seu explanatio practica iuris Codicis in hac parte brevissimi, tametsi cum omnimoda a Codice independentia fuerint exaratae.

TITULUS X

DE PROBATIONIBUS.

CAPUT PRAELIMINARE

GENERALIA DE PROBATIONIBUS (can. 1747-1749).

430. Fontes : Dig. XXII, 3, de prob. et praesumpt. ; Cod. IV, 19, de prob. (1) — c. 5, D. 44 ; C. VI, q. 5. — Cpl. I, lib. II, tit. 12, de prob. ; Cpl. II, lib. II, it. 10 eod. ; Cpl. III, tit. II, tit. 11 eod. ; Cpl. IV, lib. II, tit. 1 eod. ; Cpl. V, lib. II, tit. 11 eod. = Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 19 eod. ; Const. Clem. V, lib. II, tit. 7 eod. — Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 16 ; Act. S. Sed. II, 20, 400 ; III, 125, IV, 442.

Scriptores : Commentator. iur. Rom. in cit. tit. : *Arndts-Serafini*, l. c. § 114, 115 ; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 125 sq. ; *Van Wetter*, l. c. § 131 ; *Keller*, l. c. § 66 ; *Renaud*, l. c. § 96 sq. § 143 sq. — Comment. iur. Decretal. in h. t. ; *Zech*, l. c. tit. 24, de probationib. ; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 9 eod. — *Mascardus*, Conclus. probation. ; *Bouix*, l. c. p. 302 sq. ; *Muenchen*, l. c. I, p. 98 sq. 197 sq. 265 sq. ; *Gross*, D. Beweistheorie im can. Proc. I, p. 18 sq. ; *Droste*, l. c. p. 62 sq. ; *Schulte*, Eheprocess § 45 sq. ; *Pillius*, l. c. P. III, §§ g. 7; *Tancred.*, l. c. P. III, tit. 5, de probationib. ; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 2, tit. de probat. ; *Urbach*, Processus iudicii P. II, cap. 37, de modis probandi — *Ponsius*, l. c. p. 111 ; *Ricci*, " Delle prove ", Torino, 1891 ; *Lessona*, " Teoria delle prove del diritto giudiziario civile italiano ", Firenze, 1895 ; *Lega*, l. c. I, 434 sq. ; *Noval*, n. 439 sq.

Praenotiones.

431. Connexio materiae. Si confessione adversarii v. gr. in interrogatoriis vel positionibus facta vel aliis modis onus probandi rem controversam non est sublatum, ad legitimam probationem proceditur. Quae cum diversa ratione fieri possit, hoc titulo generalis quaedam disputatio de probationibus universim spectatis, ut ipsa rubricae verba insinuant, disquisitioni de specialibus mediis probandi convenienter praemittitur.

432. Definitio. Probatio (2) iudicialis, praeeunte *Mascardo*, passim a canonistis definiri solet ; rei dubiae seu controversae per legitima argumenta iudici facta ostensio, sive actus iudicialis, quo per argumenta idonea in forma legitima proposita de re dubia et controversa iudici fit fides. Qua in definitione distinguendus est scopus sive finis vel effectus *probationis*, qui consistit in persuasione in iudice producta, a mediis sive *instrumentis* (3) probationis particularibus, et ab ipsa illa *activitate* atque deductione, qua in forma ab ordine iudiciario praescripta diversa illa media probationis apte proponuntur, ut *vis* illorum *probandi* pateat et iudicis firmam persuasionem producat. Quodsi probatio dicatur generatim complexus argumentorum, momentorum, rationum idonearum, quae in forma legitima propositae iudici de re controversa fidem faciunt, vix videtur posse in dubium vocari, quin vel ipsa confessio vel notorietas sit species probationis, *licet onus probationis* per confessionem vel notorietatem sit sublatum (4).

433. Divisio. Probatio dividitur :

I. Ratione formae, in *iudicialem*, quae fit in iudicio ecclesiastico secundum leges procedurae canonicae ; et in *extraiudicialem*, quae fit extra iudicium ecclesiasticum aut forma iudiciali non servata.

II. Ratione effectus, in *plenam*, qua iudici evidenter aut saltem certo veritas rei controversae manifestatur, ut sine ulteriore inquisitione ad sententiam definitivam ferendam procedere possit ; et in *semiplenam* (5) sive *imperfectam*, qua minori maiorive proba-

(1) *Gregor. XVI*, Regol. giud. " Delle prove " § 614 sq. ; Cod. proced. civ. Ital. art. 206 sq.

(2) Verbum probandi varias habet significationes : modo denotat approbationem alicuius rei, modo dicit experimentum de aliqua re sumptum, ut experiri saporem, etc. Et haec quidem si verbum istud generice sumatur ; hic autem specifice sumitur pro probatione iudiciali, et in hac acceptione ei convenit significatio et definitio, quae in textu datur. Ad cuius meliorem intelligentiam sequentia sunt notanda : Dicitur enim :

1° Ostensio ; idest per probationem res fit manifesta et aperto claroque modo proposita.

2° Rei dubiae ; nam quae certa sunt, probatione non indigent. Porro probatio ordinarie circa facta tantum versatur, non circa iura, quia *iura novit Curia*, unde ius *allegatur* non *probatur*, nisi agatur de consuetudine particulari, quam saltem superior iudex scire non debet, aut de privilegiis plane singularibus.

3° Iudici facta ; quia ex legum dispositione iudici, non adversario facienda est. Cfr. L. 1, de cond. ob turp. caus. IV, 7.

4° Per legitima argumenta ; quia iudex ad suam conscientiam efformandam rationalibus ex causis debet moveri.

Devoti, l. c. § 2, probationem definit : " Probatio est illius rei, quae in controversiam venit, legitime iudici facta demonstratio ".

(3) L. 1, D. de fide instr. XXII, 4 ; L. 99, § 2, D. de V. S. L. 16 ; L. 4 Cod. de edendo II, 1 ; cap. 4, X. de testib. cog. II, 21 : *Muenchen*, l. c. I, p. 100.

(4) *De Angelis*, l. c. tit. de confessis p. 6 ; *Gross*, l. c. p. 47 68.

(5) Non nimis insistendum est illi voci, quasi semiplena probatio secundum computationem arithmeticam sumenda sit, ita ut semiplena probatio aequivaleat dimidio probationis, quod, si addatur aliud dimidium, compleat unitatem seu totum (1/2 + 1/2 = 1).

Sane Iuristae quidam (*Donellus* aliique) sunt, qui semiplenam probationem existere negant, et consequenter non admittunt divisionem probationis in plenam

bilitate, non plena certitudine, iudici veritas rei controversae suadetur, ita ut exinde ad sententiam definitivam moveri non possit (6).

III. Ratione modi, in *naturalem* et *artificialem*. Quibus in vocibus explicandis scriptores non satis conveniunt; at passim concedunt praesumptiones artificialibus probationibus esse adnumerandas. Quare *naturalis* probatio videtur posse dici illa, quae directe et immediate rem controversam probat; ex quo veritas rei controversae per conclusionem deducitur (7).

Praeterea aliae sunt probationis species, velut probatio *simplex* et *mixta* (8); probatio *principalis* atque *reprobatio* sive probatio

---

et semiplenam. Putant enim omnem probationem aut plenam esse aut nullam, cum probatio quae plene non probet non sit dicenda probatio. Huic sententiae auctoritatem conciliare student nonnullis textibus iuris Romani. Sed *Schmalzgr.*, h. t. t. n. 9, ostendit hanc divisionem esse omnino retinendam, tum propter maximum hac in re consensum doctorum, tum quia evidenter unus testis, quamvis plenam fidem non faciat, aliquid tamen facit, secus non posset iuramentum suppletorium deferri, cum illud deferri non possit neque in casu plenae neque in casu nullius probationis. Et certe testamentum vel similes actus aut perfectum habent valorem aut nullum; sed probatio admittit gradus sicuti ipsa cognitio, quam producit; potest enim esse evidens, certa, probabilis, ut iam constat ex philosophia.

(6) Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 8 sq.; *Devoti*, l. c. § 3. Probationes plenas alii alias enumerant. Sane iis adnumerari debent: 1° Depositio duorum testium omni exceptione maiorum circa eumdem articulum; 2° Instrumentum publicum vel alia scriptura eidem aequiparata; 3° Praesumptio iuris et de iure; 4° Iuramentum delatum ab una parte et ab altera praestitum; 5° Confessio ipsius rei; 6° Evidentia sive notorietas facti.

Semiplenae probationes sunt: 1° Depositio unius testis; 2° Scriptura privata; 3° Iuramentum suppletorium; 4° Praesumptio simplex; 5° Fama. Hoc autem magis patebit ex sequentibus titulis. Cfr. quoque *Schmalzgr.*, h. t. n. 10 sq.

(7) *Schmalzgr.*, h. t. n. 7, artificialem probationem vocat, quam arte sive industria propria conficit is, qui probat per argumenta ex ipsa causa eiusque circumstantiis sive ex rei visceribus petita. " Huc praecipue praesumptiones spectant „ et addere potuisset " et indicia „.

Inartificialem vocat illam, quae non ex arte et ex causa sive ex visceribus rei, sed extra causam comparatur seu extrinsecus assumitur, nempe a testibus, instrumentis, confessione, iuramento, recepta doctorum opinione, etc. Duplex haec definitio sane claritate non commendatur; et definitio recentiorum in textu allata videtur esse magis clara et praeferenda, quamvis auctores non omnino concordent in ea exemplificanda; quare v. gr. nonnulli extraiudicialem confessionem adnumerant artificialibus probationibus, dum alii inartificialem, seu naturalem eam dicunt.

(8) Cap. 6, X. de renunt. I, 9; cap. 27, X. de testib. II, 20; cap. 14, X. de sent. II, 27. Illa conficitur *unico* medio sive instrumento probandi, v. gr. per solos testes, haec componitur *compluribus* mediis probationis.

contraria (9), *affirmativa* vel *negativa*, *anticipata*, ad *perpetuam rei memoriam*, *solemnis* et *summaria* (10).

434. **Notae historicae.** Cum in probationibus et defensionibus iudicialibus non pauca ipso iure naturae nitantur, ea in Ecclesia universali semper observata fuisse manifestum est. At sicut Ecclesia in suo foro non dedignata est ius Romanum adoptare, praesertim in hac materia iudiciali (11), ita etiam reiectis non paucis abusibus (12) probationis iudicialis populorum germanicorum (13), alia, quae in se licita et honesta erant, non est aspernata (14).

§ I. De subiecto sive de onere probationis.

435. Ei generatim in omnibus causis sive contentiosis sive criminalibus incumbit onus probationis, qui aliquid dicit sive affirmat in praeiudicium alterius, non qui negat (15). Quare cum actor ordinarie aliquid affirmet alteri nocivum, reus vero neget, regulariter

---

(9) Reprobatio sive probatio contraria est probatio, quae profertur contra aliam probationem iam propositam, ut ipsius vis elidatur. Talis *reprobatio* potest dirigi contra totam *substantiam* praecedentis probationis aut solummodo contra partem.

Quoad axioma: " Reprobatio reprobationis non datur „ putat *Gross* illud esse omnino verum, sed non reperiri in iure canonico, illudque male deduci a *Schulte*, Eheprocess § 47, ex cap. 47, de testibus; " denn dort werden doch ausdruecklich wider die testes reprobatorii reprobatoriorum (also wider die reprobatio), noch weiter testes reprobatorii reprobatoriorum (also eine reprobatio reprobationis) zugelassen, so dass gerade das Gegenteil des obigen Salzes, naemlich: reprobatio reprobationis datur, hieraus abgeleitet werden muesste ».

(10) Cfr *Gross*, l. c. I, p. 22 sq.

(11) Cfr. de probationibus iudicialibus in processu civili et criminali Romanorum: *Walter*, §§ 731, 745, 851.

(12) Huc spectant abusus exigendi probationes per duella vel ordalia (cfr. lib. V, tit. 35, X. de purgatione vulgari; *Walter*, Deuts. Rechtsgesch. § 656 sq. 758 sq.) aut postulandi probationem negativae, ut si quis adactus fuit ad probandam sua innocentiam. Cfr. c. 1, (Gregor. I, a. 601). C. VI, q. 5; cap. 12. X. de prob. II, 19, = epist. Honor. III, dat. a. 1218, ad Archiep. Lundensem.

(13) Processus canonicus et communis fuit multo rationabilior ordine iudiciario populorum germanicorum; hinc recte tradit *Walter*, convenientem fuisse introductionem processus canonici in foro saeculari.

(14) Cfr. lib. V, tit. 34, de purg. can. X.; *Gross*, l. c. I, p. 99 sq.

(15) L. 2, D. h. t.; c. 2, C. VI, q. 5; cap. 23, § Porro X. de elect. I, 6; cap. 1, de conf. II, 9, in Sext. Reus iuri suo renuntiare potest ac proinde ad illud probandum cogi nequit; attamen si confisus iustitiae causae suae, hanc voluerit probationem suscipere, ad hanc ipsam probationem faciendam est admittendus. Cfr. cap. 1, de restit. spoliat. II, 13. At si in probatione sua deficiat, non illico est condemnandus, sed si actor quoque in sua probatione defecerit potius est absolvendus. Nam generalis est regula, quod actore non probante reus est absolven-

actori affirmanti, non reo neganti incumbit probatio (16). Actore autem non probante, reus, etsi ipse nihil demonstravit in contrarium, absolvitur (17).

Quae regula generalis applicari nequit, si reus excipiendo fiat actor (18); si ius reo resistat et actori assistat, eo quod habeat intentionem in iure fundatam, v. g. Episcopus vel parochus; si minor agat contra maiorem ex venditione rei immobilis: est enim maioris probare, decretum iudicis cum aliis solemnitatibus intervenisse (19); si reus sponte onus probandi in se suscepit (20); si iudex ex iusta causa in reum transferat onus probandi, v. g. per iuramentum delatum.

436. Quamvis is, qui negat, regulariter probare non debeat negationem, imo purae negationis directa probatio per testes vel documenta fieri omnino non possit v. gr. matrimonium non contraxi (21), tamen non desunt casus, quibus saltem indirecta probatio negativae assertionis fieri potest atque adeo debet (22). Ita

---

dus; cui favori reus non censetur renuntiasse, nisi expresse sese ad amissionem causae obligaverit pro casu, quo non concludenter ius suum probaverit. Quod si reus legitime probaverit, non tantum absolvendus est ab impetitione actoris, sed sententia de re controversa in ipsius favorem est ferenda.

(16) Imo nec reus in iudicio conventus tenetur exhibere propria instrumenta actori ad fundandam contra se illius actionem, nisi in casibus a iure exceptis (cfr. cap. 1, X. h. t.), licet actor reo instrumenta sua cedere debeat. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 41 sq.; *Pirhing*, h. t. n. 22 sq.; *Wernz*, h. tom. V, n. 172, IV; *Gross*, l. c. I, p. 117. Cfr. quoque cap. 5, X. De renunt. I, 9; cap. 3, X. de caus. poss. II, 12; cap. 11, 12, X. h. t.; *Pillius*, l. c. P. III, de probationib. § 6; *Gratia*, l. c. P. II, tit. 3, § 3.

(17) C. VI, q. 5; cap. 26, X. de sent. II, 27; cap. 36, § 1, X. de iureiur II, 24; c. 3, X. h. t.; cap. unic. X. ut eccl. III, 12; *Tancred.*, l. c. § 2; *Pirhing*, h. t. n. 5 sq.; *Bouix*, l. c. I, p. 305 sq. Quae regula quod reo generatim non incumbat onus probandi, tenenda etiam est, si per viam inquisitionis sine accusatore aut denuntiatore privato procedatur; nam eo in casu, si iudex procedat ex officio, iudex ipse tenetur afferre augumenta, quibus constet reum deliquisse; aut si promotor iustitiae instituat actionem, ipse rei culpam probare debet. Cfr. *Bouix*, l. c. p. 306.

(18) L. 1, D. de except. XLIV, 1.

(19) L. 13, § 2, D. de Publiciana in rem act. VI, 2.

(20) L. 14, D. h. t.

(21) Cap. 11, X. h. t.; cap. 23, X. de elect. I, 6.

(22) *Pirhing*, h. t. n 8 sq. Indirecta probatio negativae assertionis non excluditur, ideoque iam *Gratia*, l. c. monet recte in Decretalibus additam fuisse vocem " directa ", quemadmodum videre est tum in cap. 23, de elect. I, 6: " Negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio ", tum in cap. 11, h. t.: " Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare, quum negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio ". Et sane si quis neget, se tali die homicidium commisisse Capuae, et probet eodem die se longe alibi fuisse, evidenter negativa illa probata est, licet indirecte; est probatio quae dicitur coarctata.

qui proponit negationem iuris in genere permissorum, is suam negationem, quae verius est affirmatio existentis prohibitionis vel irritationis, omnino probare tenetur (23).

Quod si quis qualitatem negat, quae a natura aut ex iuris praesumptione communiter inest, is defectum probare debet v. gr. si quis neget Titium pollere usu rationis aut esse filium legitimum; si vero neget qualitatem accidentalem, quae rei aut personae communiter non inest, negationem suam probare non tenetur, v. gr. si quis neget Titium esse doctorem, qui gradus requiritur ad determinatum officium, nisi eam post promotionem adversarii iam factam proponeret, petens ut officio obtento privetur v. gr. si negatur Titius esse doctor dum promotus est ad officium pro cuius obtentione iam suum doctoratum probare debuit.

Generatim negativa, quae implicite continet affirmationem, probari debet *(negativa praegnans)*: v. gr. Titius matrimonium non contraxit libere, implicite continet affirmationem doli seu violentiae, quae debet esse obiectum probationis (24).

Denique propositio negativa probari debet ab allegante, si is super eam fundet suam intentionem (25). Quae *Gross* l. c. I, p. 25, contra veterum canonistarum doctrinam tanquam nova affert, neque in natura rei neque in fontibus iuris canonici vel Romani solidum habent fundamentum (26).

§ II. De obiecto probationis.

437. Obiectum probationis iudicialis tantum possunt esse *facta*, quae vere sint litigiosa inter partes atque iudici dubia et ad decisionem causae relevantia. Quare facta, de quibus iam evidenter et liquide constat ex confessione iudiciali litigatoris, aut inspectione

(23) L. 5, D. h. t. V. gr. matrimonium esse illicitum aut irritum. Nam in iure omnia censentur licita vel valida, nisi probetur prohibitio vel irritatio. At haec non procedunt in genere prohibitorum, v. g. si quis negat tale homicidium in iure esse permissum, tunc non neganti, sed affirmanti exceptionem a regula prohibitionis, onus probandi incumbit. Cfr. *Pirhing*, h. t.

(24) V. gr. si quis negat aliquem idoneum ad beneficium quod iam possidet. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 34.

(25) Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 33, sq. Si eadem causa inter easdem personas agitata ad alium iudicem devolvatur, acta prioris iudicii non sunt repetenda, sed valent etiam in posteriori iudicio. Cfr. cap. 15, h. t. X; cap. 11, X. de testib. II, 20; *Schmalzgr.*, h. t. n. 50 sq.; *Gross*, l. c. I, p. 119.

(26) Quis probare debeat in iudiciis communibus (cfr. cap. 3, X. h. t.), vel in interdicto retinendae, si utraque pars contendit se in solidum possidere (cfr. cap. 9, X. h. t.), exponit *Pirhing*, h. t. § 3.

oculari ipsius iudicis, aut notorietate, aut praesumptione iuris et de iure, non iam denuo sunt probanda, neque admittitur contra huiusmodi facta probatio in contrarium (27), licet contra simplicem praesumptionem probatio non sit exclusa (28). Ita expresse can. 1747, ubi mere asseritur non indigere probatione.

Exceptio, quae cit. canone fit circa obligationem probandi occurrit in causis, in quibus est periculum collusionis inter partes, velut in causa nullitatis matrimoni, in causa de rato et non consummato, et in genere in omnibus causis in quibus boni publici intersit; cfr. can. 1975. Similiter licet notoria facti permanentis probatione non egent, facile notoria notorietate facti transeuntis, cuius memoria haud raro facile evanescit, probatione egere possunt.

438. Quaestiones iuris communis sive scripti sive non scripti in nullo iudicio ecclesiastico sive inferiore sive superiore constituunt obiectum probationis iudicialis. Nam iura novit curia, et quae iuris sunt, per se nota existunt ac proinde neutiquam veniunt probanda (29).

Cum inferior iudex leges particulares et consuetudines universales suae dioecesis vel suae provinciae, in qua constitutus est, necessario scire debeat, pariter huiusmodi iura particularia ibidem non sunt probanda. At talis iuris particularis scientia nequit supponi et exigi in superioribus iudicibus; hinc leges atque consuetudines particulares superiori iudici sunt probandae, cum potius videantur habere rationem facti (30), sicuti vel ipsi iudici inferiori leges et consuetudines particulares aliarum dioecesium, imo statuta localia vel consuetudines locales propriae dioecesis probari debent. Item privilegia singularia in iudicio non tantum alleganda, sed probanda sunt (31).

(27) Quia non debet quis admitti ad probandum illud, quod probatum non relevat. Cfr. L. 21. Cod. de prob.; *Zech*, tit. de test. § 312.

(28) *Tancred.*, h. t. § 4; *Pirhing*, h. t. n. 31. Sicuti contra simplicem praesumptionem admittitur probatio in contrarium, ita etiam videtur admitti contra ea quae tantum simplici ratione in iudicio probata sunt, non vero *liquide* et *evidenter*.

Fama, quae a notorietate facti probe est distinguenda et aliqua vi probandi non caret, praesertim si sit consentiens (cfr. L. 3, § 2 D. de testib. XXII, 5; cap. 27, X. de test. II, 20), tamen factum plene non probat, multoque minus eosdem habet effectus ac *notorium*. Cfr. *Maschat*, l. c. II, 19, n. 13; *Muenchen*, l. c. I, p. 191 sq.; *Schmalzgr.*, II, 19, n. 22 sq.

(29) Cap. 44, X. de appell. II, 28; *Tancred.* l. c. P. III, tit. 15, de allegationib. § 5; *Reiffenstuel*, h. t. n. 6, 36.

(30) Cap. 1, de const. I, 2, in Sext.

(31) Cit. cap. 1, in Sext.; cap. 13, 18, 21, 24, X. de privil. V, 33; cap. 7, de privil. V, 7, in Sext.; cap. 1 de praescript. II, 13, in Sext.; *Reiffenstuel*, II, 22, n. 97; *Gross*, l. c. p. 34 sq. Quomodo possint vel debeant probari certa

§ III. De forma et modo probationis.

439. I. Quoniam iudici facienda est fides, probatio fiat necesse est iudici, non adversae parti, quae vix unquam adduci poterit, ut intentionem sibi contrariam satis probatam esse dicat. Porro probationes proponendae sunt, praesente notario publico aut saltem duobus viris idoneis; qui eas illico in scriptum redigant (32), apud iudicem vel causae auditorem.

II. Probatio debet esse clara, conformis libello, ordinata; ideoque prius actor adigitur, ut suam probet intentionem, deinde reus ultimo semper loco suis auditur defensionibus (33).

III. Tempore legitimo fieri debet probatio, i. e. intra terminum probatorium a iudice constitutum. Quamvis non raro probationes iam ante litem contestatam proponi debeant vel possint (34), tamen ordinarius et principalis terminus probatorius in processu canonico est post litis contestationem usque ad conclusionem in causa.

IV. Probatio generatim fieri debet propriis mediis, non mediis ab adversario suppeditandis, ad quae suppeditanda nequit obligari pars adversa, nisi agatur de documentis quae sese referant ad negotia utrique parti communia; cfr. can. 1822, (35).

V. Probatio ordinarie debet esse plena (36) et certa, quae iudicem plene instruat (37). Quodsi actor plene suam intentionem

quaedam obiecta, velut fines dioecesium, filiatio, aetas, virginitas, disponitur cap. 13, 10, 8, 4, 14, X. h. t.; cfr. quoque Instr. S. C. C., 22 Aug. 1840; *Schmalzgr.*, h. t. n. 53, sq.

(32) Cap. 11, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 4 sq.

(33) L. 19, Cod. h. t.

(34) *Gross*, l. c. I, p. 117 sq.

(35) Cfr. L. 4, C. de edendo, II, 1.

(36) Ita per litteras Ordinarii plene probatur, quod quis sit excommunicatus (cfr. cap. 7, X. h. t.); et Litteris Apostolicis, quibus Rom. Pontifex proprium factum narrat, plena fides est adhibenda. Cfr. cap. unic. h. t. in Clem.; cap. 10, de privil., V, 7, in Sext.

(37) Cap. 8, X. h. t. i. f. Quamvis Ecclesia pro sua sapientia iudicium, utrum probatio quaedam sit plena necne, non soli aestimationi iudicis ecclesiastici reliquerit, tamen prudens arbitrium iudicum in suo foro nimis multis legibus non restrinxit, neque enim putandum est, omnes illas "regulas", ab auctoribus maiori minorive varietate traditas, habere vim legum universalium, quibus iudices adstringantur. Cfr. *Gross*, l. c. I, p. 123 sq.

Quae scriptores quidam acatholici, velut *Endemann*, ex mente atque "indole Ecclesiae catholicae" deducunt, ut canonicum probandi modum impugnent, mutuis ipsorum contradictionibus convelluntur, et neque in natura rei neque positiva Ecclesiae legislatione solidum habent fundamentum. Cfr. *Gross*, l. c. II, 290 sq.

probavit, non tenetur eam iuramento firmare (38), cum praesertim in praeiudicium alterius superfluis mediis non sit utendum (39).

VI. Iudex generatim non debet admittere probationes, quae videantur postulari ad moras iudicio nectendas atque ita ad adversam partem, saepe cum non levi damno, defatigandam. Tales sunt examen testis longe dissiti, aut cuius domicilium ignoratur nec facile cognosci possit, documenti quod cito haberi non potest cognitio et similes. In causis vero alicuius momenti etiam hae requirendae sunt si videantur necessariae quia ceterae deficiunt aut satis non sunt, can. 1749.

440. Effectus plenae probationis sunt:

I. Ut iudex secundum illam ferre debeat sententiam aut pro actore, si intentionem suam plene probavit, aut pro reo, si actor in probatione defecit vel reus actoris accusationem plene refutavit (40).

II. Actor compelli nequit, ut praeterea causam suam iuramento confirmet, neque reus plene convictus in causa criminali admittitur ad purgationem canonicam vel probationem negativae (41); at iudex permittere potest, ut onus probandae innocentiae in se suscipiat, si positivis argumentis sufficienter convictus non sit.

III. Quodsi complures probationes concurrant, fieri potest, ut sibi contrariae non sint et consequenter una alteram non elidat (42); at si sibi sint contrariae, efficacior praevalet atque destruit contrariam (43). In casu aequalis probationis absolvitur reus (44), vel pro possessore sententia fertur, vel pronuntiatur " uti possidetis „ (45), nisi agatur de specialibus causis favorabilibus, veluti vinculi matrimonii, testamenti, dotis, in quorum favorem, non obstante aequali probatione, lis est definienda (46).

441. Semiplena probatio efficit:

I. Ut iuramentum suppletorium imponi possit, quod cum aliis adminiculis iudici plenam fidem faciat.

(38) Cap. 2, X. h. t.
(39) *Maschat*, h. t. n. 8.
(40) L. 11, 12, Cod. h. t.
(41) Cap. 2, 12, X. h. t.
(42) Cap. 2, de testib. II, 8, in Clem. V, gr. si quis probet, se mutuum dedisse, et alter se solvisse, utrumque verum esse potest.
(43) Cap. 4, 6, X. h. t. Ita v. gr. duo testes de visu destruunt praesumptionem vel unum testem vel famam. Porro probatio virginitatis per iuramentum et per inspectionem matronarum praevalet assertioni viri iurantis se mulierem cognovisse. Cfr. cap. 4, h. t. X.
(44) Cap. 3, X. h. t.
(45) Cap. 9, X. h. t.
(46) Cap. 26, X. de sent. et re iud. II, 27; cap. 3, X. h. t.; *Schmalzgrueber*, h. t. n. 11 sq.

II. Ut in causis modicis vel antiquis nulli praeiudicantibus sufficiens habeatur fundamentum ad sententiam ferendam.

III. Ut ad inquisitionem specialem et purgationem canonicam deveniri possit (47).

442. Scholion. Nihil attinet disputare circa systema ab Ecclesia in Codice adhibitum circa probationes. Codex in hac re substantialiter sequitur systema iuris praecedentis: sunt constitutae probationes legales; pro plerisque etiam est definita obiectiva vis probandi; sed ex alia parte in procedura probatoria et in aestimanda in casu quoad omnes circumstantias vi probandi plura relinquuntur prudenti arbitrio et conscientiae iudicis (cfr. v. gr. de ipsa probatione per testes can. 1760, 1762, 1772, 1789, 1790); demum ad pronuntiandam sententiam requiritur in iudice moralis certitudo, et licet eam debeat haurire ex *legitimis* probationis, has debet aestimare *ex sua conscientia*. Quare inter systemata de quibus facta est disputatio, potest dici in Codice systema mixtum seu apte temperatum esse adoptatum. Quod iudex non praepostero modo sibi conscientiam efformet, satis cavetur per hoc quod obligetur ad motivandam sententiam, indicatis rationibus facti et iuris atque ita sese exponendo infirmationi sententiae in superiori tribunali.

(47) Cap. 5. 8. X. de purgat. can. V. 34.; *Schmalzgr.* h. t. n. 14. sq.

CAPUT I.

DE CONFESSIONE PARTIUM (can. 1750-1753)

443. Fontes: Dig. XLII, 2, de confessis; Cod. VII, 59, de confessis; Dig. XI, 1, de interrogationib. in iure faciendis (1). — c. 1, C. II, q. 1; C. XV, q. 3, 6, 8. — Cpl. III, lib. II, tit. 10, de confessis; Cpl. IV, lib. II, tit. 5, eod. — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 18, eod.; Decretal. Bonif. VIII, lib. II, tit. 9, eod. — Benedict. XIV. Cons. *Divinarum*, 2 Aug. 1757.; Clem. XIII., Const. *Gravissimum*, 20 Mart. 1760. Act. S. Sed. vol. XVIII, p 56 seq.

Scriptores: Commentator. iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 114; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 128; *Keller*, l. c. §§ 51, 63. — Comment. iur. Decretal. in h. t. — *Zech*, l. c. tit. 31, de confessis; *Devoti*, Inst. can. lib. III. tit. 9, § 4 sq. — *Pillius*, l. c. P. I, § 10 sq. P. II, § 11; *Tancred.*, l. c. P. II, tit. 21 de interrog., quae fiunt ante litem cont., P. III, tit. 3, de faciend. in iure, tit. 4, de confesssis in iure; *Gratia*, l. c, P. II, tit. 3, de interrog. faciend. in iure, tit. 5, de articulis; *Durantis*, l. c. l. II, partic. 1, tit. de interrog.; partic. 2, tit. de positionib., tit. de confessionib.; *I. Urbach*, l. c. P. II, cap. 31, de positionib. et artic., cap. 32, 33; *De Angelis*, Tract. absolutissimus de confessionibus iudicialibus et extraiudicialibus. Tuderti, 1695; *Bouix*, De iud. eccl. II, p. 201, sq.; *Muenchen*, l. c. I, p. 113 sq., p. 266 sq.; *Gross*, l. c. I, p. 67, sq. II, 135 sq.; — *Ponsius*, l. c. p. 126 sq.; *Lega*, l. c. I, 440 sq.; *Mattei*, "Sulla confessione giudiziale", in *Archiv. giur*. vol. 15; *Dettori*, "Della confessione"; — *Noval*, n. 449 sq.

Praenotiones.

444. Connexio materiae. Terminus probatorius mirum in modum abbreviatur mutuis partium confessionibus, quibus pars adversa vel ab ipso onere probandi relevatur. Quare merito confessio praeponitur aliis probationibus.

Atque huc praecise spectabant in processu canonico et ante litem contestatam et post illam, praesertim ante probationes, receptae interrogationes in iure sive positiones (2), in quorum responsis continebantur haud raro confessiones, quae magis expeditam reddebant in iudicio periodum probatoriam.

(1) *Gregor. XVI*, Regolam. giud. § 733, sq. "Delle posizioni o interrogatorii giudiziali"; Cod. proced. civ. Ital. art. 216 sq.; Cod. proced. civ. Gall. art. 1354 sq.; Cod. proced. civ. Germ. § 81 sq.

(2) Positiones occurrunt in causa quadam (Albertari) in Act. S. Sed. XVIII, p. 65, proposita, quaeque *utiliter* consulitur ad cognoscendam proceduram in causis criminalibus, quamvis attendendum sit nec omnia argumenta *advocati* Albertarii nec omnes conclusiones *editorum* ipsorum Actorum esse probanda.

445. Definitio. Confessio est asseveratio (3) illius, quod ab adversario intenditur (4), sive est asseveratio unius ex litigatoribus verum esse factum sibi contrarium, et adversario favorabile (5).

(3) Asseveratio versatur circa factum, non circa ius; nam in iis, quae sunt meri iuris, confessio nec nocet confitenti.

(4) *Zallinger*, h. t. § 216, subiungit: "Quod ab adversario intenditur, consequenter confitenti praeiudicio est non commodo. Tertio enim confessio regulariter non praeiudicat".

Gross, l. c. I, p. 69, cum aliis putat, illud elementum confessioni non esse essentiale, quod *incommodum* sit *confitenti* in processu, licet hoc *ordinarie* cum confessione sit coniunctum. Et tamquam exemplum adducit debita ex ludo, quo casu licet factum a **reo** concedatur, non tamen ipsi damnum ex sua confessione infertur. Inde idem *Gross* ulterius arguit, non in hoc iam reperiri aliquam confessionem, si una pars proferat affirmationem sibi noxiam, "sondern ihr Gegner, der die *Richtigkeit* derselben ausdruecklich oder stillschweigend anerkennt, als die gestehende zu betrachten ist. Allerdings liegt es im Interesse der Gegenpartei, die Behauptung, welche der sie vorbringenden Partei selbst zum Nachteile gereicht, sofort als wahr anzuerkennen; allein der Umstand welche diese Behauptung zur unbestrittenen, aus dem Gebiete des zu Beweisenden ausgeschiedenen macht, liegt nicht darin, dass sie gegen den Vorbringenden selbst wirkt, sondern darin, dass dessen *Gegner* sie als war gelten laesst". At si colludant partes v. gr. in causa matrimoniali, aderit consensus, sed non veritas!! damnum igitur ex confessione in confitentem redundas est praeiudicium pro veritate.

(5) Ad explicationem definitionis confessionis spectat quaestio an confessio sit species **probationis**. *De Angelis*, h. t. n. 6, rem ita absolvebat: "Nonnulli innixi tum vulgato axiomati: propria confessio est optima probatio, tum auctoritati cap. 1, h. t. de conf. in sext., tenent affirmativam sententiam; alii vero moti ex textu cap. 5, de raptor. negativam amplectuntur et eam nonnisi *relevationem* probationis esse tuentur. Verum quidquid sit de huiusmodi quaestione, illud certum est, quod confessio *probet* et fieri possit vel in iudicio vel extra iudicium". Cui modo solvendi quaestionem controversam vix multi calculum adiicient.

Cfr. quae fuse de hac materia tractat *Gross*, l. c. I, p. 68; *Reiffenstuel*, *Pirhing* in rubr. h. t. de confessis. *Tancredus* inter **sex** *species probationum* confessionem **non** enumerat. Porro in iure Decretalium titulus de confessis ponitur ante titulum de probationibus in genere et consequenter titulos de probationibus in specie; denique non raro confessio in iure probationibus opponitur. Cfr. cap. 24, X, de verb. signif. V. 40. *Devoti*, l. c. § 4, dicit: "Inter plenas probationes principem sibi locum vindicat confessio, cum nulla sit probatio maior ea, quae a proprii oris confessione procedit".

Concludendum videtur, confessionem *formaliter* quidem non esse probationem, probationibus tamen adnumerandam, si in *suo effectu* consideretur, imo sic consideratam esse *reginam probationum* et *probationem probatissimam*. Quae confirmantur ex *Zallinger*, l. c. § 225, dicente: "Capite 15, de restit. spoliat. II, 13, v. *quia nec per dicta testium vel confessiones partium*, inter probationis genere refertur confessio, nempe relate ad formandam conscientiam iudicis ferendamque sententiam. Reipsa autem confessio non probationis forma, sed relevatio ab onere probandi est".

Inde apparet ex magna parte quaestionem esse de nomine; Codex vero inter probationes recenset.

446. Divisio. Confessio dividitur:

I. In *iudicialem*, quae fit in iudicio et coram iudice competente (6); et in *extraiudicialem*, quae datur extra iudicium vel coram iudice non competente.

II. In *spontaneam* sive libere factam; et in *non spontaneam*, quae errore nititur aut dolo elicitur aut vi metuque extorquetur. Confessio quae fit ad iudicis interrogationem hoc sensu est spontanea; Codex can. 1750, huic confessioni opponit eam quae non est provocata per iudicis interrogationem.

III. In *expressam*, quae disertis verbis aut scriptura aliisque signis expressis continetur; et in *tacitam*, quae certo deducitur ex factis concludentibus (7); et in *praesumptam* (8) quae secundum ea, quae communiter fieri solent, merito existere supponitur (9).

IV. In *simplicem*, qua quis pure et sine limitatione vel modificatione factum fatetur; et in *qualificatum*, qua fit cum clausula modificante et restringente.

V. In *iuratam* et *non iuratam* (10).

447. Notae historicae. In antiquo processu Romano, pro duplici disceptatione iudiciali " in iure „ et " in iudicio „, etiam distinguebatur confessio in iure atque confessio in iudicio (11). Cui distinctioni in processu canonico aliqua ratione valde impropria correspondet confessio ad interrogationes ante litem contestatam, et confessio ad interrogationes post litem contestatam (12). Maxime

(6) Hinc si fieret in iudicio sed coram solo actuario, aut coram iudice competente quidem sed extra iudicium, non esset confessio iudicialis.

(7) V. gr. statuebatur cap. 7, de iuram. calumn. II, 7: " Poena vero recusantis hoc iuramentum, cum praestandum fuerit, est, ut actor ab instituta cadat actione, reus autem haberi debeat pro confesso „; erat confessio *tacita* ex dispositione iuris contenta in facto recusati iuramenti.

(8) *Zallinger*, h. t. § 217, confundit tacitam cum praesumpta, quae sane non sunt identica; nam tacita non ea est, " quae fingitur a lege aut praesumitur ex facto „, sed haec est praesumpta.

(9) Confessio quaedam praesumpta erat fuga post litem contestatam, silentium ad articulos, ad quos litigans iussus est respondere etc. Cfr. cap. 2, h. t. in Sext. De tacente, an pro confesso haberi debeat, videntur sibi contrariae regulae iuris in Sext. 43: " Qui tacet consentire videtur „, et 44: " Qui tacet non fatetur, sed nec utique negare videtur „ et regula 142, D. de reg. iur.: " Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare „. *Zallinger*, h. t. § 217, dicit rem decidi cit. cap. 2, h. t. in Sext., scilicet tacens habetur pro confesso in iis, ad quae iussus est respondere.

(10) *Schmalzgr.*, h. t. n. 1, 2; *Gross*, l. c. I, p. 70 sq.

(11) Sub qua distinctione etiam comprehenduntur confessiones ad interrogationes iudicis in qualibet parte iudicii, nisi quis cum *Gross* p. 74, eas tamquam tertiam speciem distinguere velit; at huius tertiae speciei nulla videtur esse ratio.

(12) *Gross*, l. c. p. 74, 83 sq.

vero post litem contestatam in foro ecclesiastico introductus est usus positionum, qui in iure Decretalium prima vice commemoratur cap. 54, §§ 2, 3, X. de elect. I, 6. = *Gregorius IX*, a. 1228, et cap. unic. X. de lit. contest. II, 5 = *Gregorius IX*, 1227-34; et a *Clemente V*, cap. 2, de V. S. V. 11, in Clem. iam " longaevus „ dicitur (13). Quae positiones, sive breves distinctaeque quaestiones ab una parte alteri propositae ad confessionem eliciendam, non respiciebant universam causam, sed facta particularia ad causam spectantia; et cum mirum in modum conferrent ad breviorem et clariorem probationem facilioremque expeditionem litium: etiam nostra aetate nondum plane ab aula recesserunt (14). Cfr. praecedent. tit. IX.

In causis criminalibus primis Ecclesiae saeculis, ut quis in foro ecclesiastico condemnaretur, non fuit requisita confessio, sed satis fuit, quod esset convictus (15). Saeculo quoque VII, VIII, IX, Ecclesia ab hac praxi non fuit aliena (16), neque ulla occurrunt vestigia confessionum per torturam. Verum paulatim torturae usus ad confessionem eliciendam, etiam in tribunalibus ecclesiasticis, introductus est praesertim contra haereticos (17). Quae procedura per torturam, licet per se ab illiceitate excusari possit, si omnibus illis cautelis a canonistis excogitatis circumdetur, tamen medium detegendae veritatis fuit summopere imperfectum et non levibus incommodis et periculis expositum (18); ideoque iampridem optimo consilio in foro quoque ecclesiastico torturae usus fuerat sublatus (19).

(13) Cfr. quoque cap. 1, 2, h. t. in. Sext.

(14) Instr. S. C. de Prop. Fide in Conc. plen. Baltim. III, a. 1884, p. 265; *Devoti*, Inst. can. l. c. § 5; *Schulte*, Eheprocess § 24; *Sentis*, "De Monarchia Sicula „ p. 282, 300; *Santi*, h. t. n. 19.

(15) Cfr. c. 1, C. II, q. 1. (S. Augustin.).

(16) Cfr. c. 1, sq. C. XV, q. 5.

(17) Cap. 1, de haeret. V, 3, in Clem. *Torturam*, cui quidam testes sunt subiiciendi, iam commemorat *Tancredus*, l. c. P. III, tit. 6.

Zech, de iudiciis criminalibus tit. VII, de tortura § 83, satis aperte, licet caute rem exprimat, est contra torturam, saltem prout exercebatur in foro saeculari; et praeterea refert sequentia: " Unde Hildebertus, Turonensis Archiepiscopus, arguit quemdam Episcopum vel sacerdotem his verbis: Reos tormentis afficere vel suppliciis extorquere confessionem, censura curiae est, non Ecclesiae disciplina, unde et ab eius animadversione abstinere debuisti, quem pecuniam tuam furto suspicaris asportasse „. (Hildeb., epist. 30).

(18) *Zech*, De iudiciis criminal. tit. 7, de tortura.

(19) Cfr. *Gross*, l. c. I, p. 96 sq.; *Droste*, l. c. p. 54.

§ I. De conditionibus requisitis ad confessionem iudicialem.

448. Confessio iudicialis, ut sit legitima suosque producat effectus, imprimis fieri debet *a persona habili*, quae iure praedita est ad standum in iudicio iuxta sanctiones canonicas. Quare procul dubio admittitur confessio maioris at tanquam irrita et invalida excluditur confessio infantis: quoad pupillos et minores habilitas ad confessionem iudicialem pendet a capacitate processuali ad normam can. 1648 (20). Semper tamen confessio pupilli et minoris habebit vim indicii a iudice aestimandi.

Denique in foro ecclesiastico nihil obstat, quominus quis per alium in iudicio factum confiteatur (21), dummodo is, qui pro alio confitetur, in casibus a iure expressis mandato speciali (22) sit munitus (23).

449. Ex parte obiecti confessionis requiritur, ut fiat de facto, quod nec rerum naturae (v. g. si quis confiteatur se occidisse Titum etiam nunc vivum), nec iuri repugnet (24) (v. g. professio ante completum annum decimum sextum, vel respective vigesimum primum). Praeterea obiectum confessionis certum sit oportet et determinatum quoad substantiam et quantitatem (25), et litigiosum (26).

(20) Cfr. cap. 3, de iudic. II, 1, in Sext.; quod cap. 3, neque a *Gross*, l. c. p. 76, neque a *Pirhing* videtur satis attendi; nam si *sine* tutore vel curatore stare possunt in certis causis minores in iudicio, sane *ad confessionem* tunc non requiritur tutor. Secundum ius Romanum confessio *pupilli* sine tutore erat irrita; irritanda vero erat illa *minoris* absque curatore, et si cum auctoritate curatoris confessus graviter laesus fuerit, restituebatur. At sanctionibus iuris Romani non amplius standum est.

(21) R. I. 68, 72, V. 12, in Sext.

(22) Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 42 sq. Idem auctor ibidem n. 5 sq. quaerit, an iudex possit interrogare reum **de se confessum** *de sociis criminis*, et respondet iudicem *ordinarie* id **non** posse, tum propter cap. 1, X. h. t. et cap. 10, X. de test. II, 20, tum quia de se confessus est infamis, tum quia homines malefactores socios criminis desiderant. At *extraordinarie potest.* Quae autem idem auctor addit de tortura iam nihili habenda sunt.

(23) Cum *habilitate* personae ad confessionem iudicialem, connexa est quaestio de *obligatione* rei respondendi iudici legitime interroganti de crimine commisso. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 3 sq., 44 sq. Quae obligatio, licet prohibitum iam sit exigere iuramentum ab accusato de veritate dicenda in propria causa, etiamnum in casibus a iure naturali expressis existit. Cfr. *Droste*, l. c. p. 55, 56, 119, 120; cap. 1, h. t. in Sext. iunct. can. 1743, 1947.

(24) L. 14, § 1, D. de interrog. XI, 1.

(25) L. 6, pr. § 1. D. h. t. Nam confessio parit sententiam, quae nonnisi de re certa et determinata dari potest, ergo ipsa quoque confessio, cui conformis esse debet, iisdem qualitatibus instructa sit oportet.

(26) L. 13, D. da interrog. XI, 1.

Denique confessio non prodest, si fiat de causa favorabili, v. g. contra valorem matrimonii (27); item saltem ordinarie vi procaret, si factum asseveratum redundet in favorem confitentis (28); debet esse contra se et pro adversario (can. 1750).

450. Ipse actus confessionis fiat necesse est scienter et sine errore atque cum pleno usu rationis (29), sponte et absque vi et metu (30), clare aperteque in iudicio et coram iudice competente (31); spontaneitati non opponitur quod fiat per responsum ad iudicis interrogationem. Praesentia adversarii, quae ex L. 6, § 3. D. h. t. requiritur, in foro ecclesiastico non est necessaria multoque minus acceptatio confessionis per alteram partem (32).

§ II. De vi atque effectibus confessionis iudicialis.

451. Confessio iudicialis rite facta cum plena libertate et deliberatione efficit:

I. Ut adversarius relevetur ab onere probandi, dummodo agatur de negotio aliquo privato et in causa non sit bonum publicum (can. 1751) (33).

II. Quod consequens est, ut iuridice habeatur optima et plenissima probatio, quae infringat omnes alias probationes in contrarium.

III. Ut elidat praesumptionem etiam violentam (34).

(27) Cap. 5, X. de eo, qui cogn. IV, 13; Instr. *Card. Rauscher*, §§ 148, 149; *Schulte*, Eheproces. § 49. Quia sicuti nemo iudex in causa propria, neque testis ob fidem suspectam, ita confessio in proprium commodum est suspecta.

(28) L. 6. Cod. de prob. IV, 19; Instr. *Card. Rauscher*, §§ 149, 232.

(29) R. I. 48, D.; L. 2. D. h. t.; cap. 3, X. h. t.

(30) Cfr. C. 1, C. XV, q. 6.

(31) Cap. 2, 3, X. h. t.

(32) *Pirhing*, h. t. n. 36; *Gross*, l. c. I, p. 78 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 11 sq. Confessio iudicialis non requiritur ut sit iurata, nec ut habeatur requiritur ut ponatur specialis actus sive a parte sive a iudice ad illam provocandam; potest resultare quandocumque coepto iudicio affirmetur factum in circumstantiis can. 1750 propositis v. gr. in ipso libello litis introductorio, si non revocetur ante litis contestationem, in ipsa litis contestatione, in absolutione positionum, in quocumque alio scripto iudici exhibito etiam post conclusionem in causa. Quare expedit ut pars adversa eam colligat et relevet atque ut probationem alleget vel ut causam excusantem a probatione et semper attentionem iudicis circa illam excitet, ne aut inobservata praetereat aut facile tribui possit inadvertentiae.

(33) Cfr. L. I. t.; L. unic. Cod. h. t.; cap. 17, X. de praescript. II, 26; *Pirhing*, h. t. n. 19 sq.

(34) *Zallinger*, h. t. § 222. Qui auctor l. c. recte animadvertere videtur auctores quosdam (v. gr. *Zech*, *Schmalzgr.*) idem asserere de praesumptionibus iuris et de iure. Id quod ipse putat solummodo admitti posse, si confundatur prae-

IV. Ut admittatur etiam post conclusionem in causa (35).

V. Ut inducat notorium (can. 2197) (36).

VI. Ut post se trahat sententiam iudicis, quae non obstante confessione necessario requiritur, tum in causis contentiosis tum in causis criminalibus ad forum ecclesiasticum deductis (37).

VII. Sententia tamen ex confessione partis lata est appellabilis etiam a parte confitente (38).

VIII. Ut sanet defectus in processu conficiendo commissos propter ordinem iudiciarium non servatum (39).

---

sumptio violenta cum praesumptione iuris et de iure, v. gr. si quis fassus esset antiquo iure peccatum commissum cum sponsa, ubi Conc. Trid. non fuerat promulgatum. Talis confessio in foro interno admittitur, at in foro externo non est admittenda, quia contra praesumptionem iuris et de iure *saltem ordinarie* nulla directa admittitur probatio.

(35) Cap. 10 X. i. f. de fide instr. II, 22.

(36) Cap. 24, X. de V. S. V. 40; cap. 7, X. de cohab. cler. III. 2.

(37) Can. 1. C. II, q. 1.; cap. 10, X. de trans. I. 36; cap 61, X. de appell. II, 28; cap. 3, § 5, de appell. II, 15 in Sext. atque de universa ista controversia consuli possunt: *Pillius*, l. c. P. II, § 11; *Gratia*, l. c. tit. 3, de posit. § 1; *Pirhing*, h. t. n. 20; *Gross*, l. c. p. 82 sq.; *Santi*, h. t. n. 9. Iam *Zallinger*, h. t. § 222, suae assertioni addit: " **saltem** si facta est post litis contestationem „ et citat L. 3, D. h. t.; ergo videtur satis inclinare in illam opinionem, quod requiratur sententia, etsi *ante* litis contestationem confessio fiat, licet addat in hoc casu iudicem executive et per mandatum procedere, nam hoc ipsum mandatum in causis quoque civilibus aequivalet sententiae.

(38) Iure Codicis appellationis via non praecluditur confessione (Cfr. can. 1880). Iure praecedenti dicebatur *ordinarie* non posse appellari; quae limitatio " *ordinarie* „ ostendit praeclusionem appellationis non esse habitam absolutam. — *Pirhing*, l. c. II, 28, n. 30; *Gross*, l. c. p. 87; cap. 61, § Porro X. de appellat. II, 28. Admittebantur *exceptiones*, v. gr. quando in ipsa *confessione* allegari potuit defectus, v. gr. vis et metus; imo *Santi*, h. t. n. 12, putavit etiam in causis *criminalibus* non excludi, eo quod ad *excludendam* appellationem non sufficiat confessio, sed requiratur, ut quis sit **etiam** convictus ex testibus vel aliis iuridicis probationibus. Cfr. quoque *Ph. Hergenroether*, D. Appellationen p. 23, ubi idem tradit, saltem pro gravioribus delictis, et fontes citat. Quod tamen saltem in Urbe et in Statu pontificio confessi in causis criminalibus non potuerint appellare, eruitur etiam ex Pii V, Const. *Cum sicut*, 19 Iul. 1568, data *pro alma Urbe*, ut refert *Giraldi*, l. c. P. I. sect. 255. Praeterea idem *Giraldi*, l. c. refert in hac materia confessionis aliam Constitutionem, scilicet Pii IV, *Licet*, 21 Maii 1565, sed etiam haec Constitutio potius referri videtur ad Urbem et Statum pontificium.

(39) Praeter memoratos effectus *Schmalzgr.*, h. t. n. 20 alios affert: 1° quod per confessionem res iudicata retractetur; 3° quod aequiparetur rei iudicatae. At pro his textus iuris non affert, et *Zallinger* de effectu sub n. 1 allato nonnisi dubitanter loquitur, imo videtur in contrarium allegare cap. 11, de sent. et re iudic. Certe duplex hic effectus ex Codice probari non potest.

Idem *Schmalzgr.*, h. t. n. 46, 47, inquirit de effectu confessionis criminis incidenter factae in ordine ad poenas, et negat ob solam confessionem mere in-

§ III. De scissione et revocatione confessionis iudicialis.

452. Confessio qualificata (40) nisi qualitas adiecta totam destruat confessionem factam, aut contineat assertionem nullius plane momenti, aequiparanda est confessioni partiali, cui addita est partialis negatio aut exceptio. Neque quidquam obstat, quominus tum in causis criminalibus tum in causis civilibus non contentiosis confessio ita scindatur, ut a iudice atque ab adversario admittatur in ea parte, quae confitenti ipsi contraria est, reiiciatur vero in reliquis, quae confitenti favent, nisi qui confessus est concludenter probet partem sibi favorabilem confessionis suae. Nam contra confessionem in proprium commodum stat praesumptio, quae tamen cedere debet veritati per legitima argumenta demonstratae; quare tandem rei aestimatio pendet a iudice, qui ponderatis argumentis a parte adductis et omnes confessionis circumstantias iudicabit an confessio partim vel ex integro fidem mereatur (41).

453. Confessio ab uno ex litigatoribus in iudicio facta revocari potest in continenti, i. e. antequam a iudicio recedat et ad alia transeat negotia, etsi error, probatus non sit; in tali casu confessio censetur facta ex inadvertentia seu mala rei intelligentia; at si revocatio fiat ex intervallo, sed negotio nondum finito, saltem post litem contestatam requiritur, ut revocans doceat de errore (42), aut probet confessionem carere conditionibus a iure requisitis v. gr. sufficiente deliberatione aut spontaneitate.

---

cidenter factam posse infligi poenam ordinariam; at id fieri posse si iudex instituto novo processu ex officio in criminosum inquirat, et ita conciliat cap. 2, X. h. t. cum cap. 1, X. de exception. et cap. 9, X. de excess. praelat.

Quosnam effectus producat confessio alicuius pro tertia persona, velut procuratoris pro domino, antecessoris pro successore, Praelati pro sua ecclesia, exponit *Schmalzgr.*, h. t. n. 35 sq.

(40) *Muenchen*, l. c. I, p. 121, recte notat confessionem *qualificatam* non posse esse fundamentum condemnationis, *neglecta* qualitate adiecta, quia ita confessio extenderetur iniusta plane ratione, quod aeque est vitandum ac iniusta *limitatio* confessionis. Quae decisio dependet ab illa quaestione cuinam incumbat onus probandi, num scilicet ei qui respondet et confitetur, an eius adversario. Si *confitens* reus debet probare suam qualitatem *adiectam*, confessio vocatur *indivisa*; si autem *actor* debet probare, confessio *divisa* dicitur. Quare quaestio de scissione sive divisione confessionis reducitur ad quaestionem *de divisione oneris probandi*.

(41) *Schmalzgr.*, h. t. n. 33, 34; *Santi*, h. t. n. 14; *Renaud*, l. c. § 104, i. f.; *Muenchen*, l. c. I, p. 121 sq.; *Lega*, I, n. 451; *Noval*, n. 1750.

Codex Gallicus art. 1356 et Ital. art. 1360 negant scindibilitatem in damnum illius qui confessionem fecit; Codex Germanicus § 289 et Austriacus § 266 rem aestimandam relinquunt iudici.

(42) Cap. 3 X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 48 sq.; *Gross*, l. c. p. 77 sq.

§ 4. De confessione extraiudiciali.

454. Confessio extraiudicialis, ut ipsa vox insinuat, est asseveratio quam unus ex litigatoribus extra iudicium (43) facit, verum esse factum ab adversario in lite assertum. Quae ut vim quandam et efficaciam in iudicio habeat, imprimis servata proportione fiat necesse est a persona habili atque capaci saltem ad testimonium ferendum (44).

Praeterea ex parte actus confessionis extraiudicialis requiritur, ut fiat sine errore vel dolo, absque vi et metu, serio, non ioci causa aut ex passione iracundiae.

At fieri potest verbis vel scripto, tacite vel praesumptive, cum acceptatione contrariae partis et sine illa, praesentibus personis quarum interest, vel illis absentibus, cum expressione causae aut illa omissa.

455. Confessio extraiudicialis in causis criminalibus plenam vim probandi non habet, ideoque sola non sufficit ad pronuntiandam condemnationem (45). Quodsi confessio illa extraiudicialis proprii criminis facta esset in sacramentali confessione, quamvis legitima ratione de ea constaret, in foro externo tum canonico tum saeculari omni valore probandi esset penitus destituta (46). Codex causam criminalem a contentiosa in hac parte non distinguit.

Valor confess. extraiudicialis in Codice non definitur, sed quanti ea facienda sit relinquitur prudenti aestimationi iudicis ex perpensis omnibus adiunctis deducendae. Imprimis autem in iudicium deducenda et perinde ac cetera facta probanda est v. gr. ratihabitionem in iudicio, vel per duos testes idoneos aut alia legitima ratione (47).

(43) At est confessio extraiudicialis confessio facta *in foro saeculari*, si agatur de causa matrimoniali in foro *ecclesiastico* disceptanda.

Confessio extraiudicialis non efficit, ut altera pars liberetur ab onere probandi. Quare se habet ut vera probatio, quae ad analogiam testimonii est taxanda. Hinc eae qualitates personales in primis videntur esse necessariae, quae requiruntur in teste.

Veteres canonistae requisita ad confessionem iudicialem et extraiudicialem pari fere modo tractant; ad discrimen adesse satis indicat v. gr. *Reiffenstuel* per verba: " quaenam requirantur ad validam confessionem, praesertim iudicialem ". Cfr. *Pirhing*, h. t. §§ 2, 6.

(44) L. 13, Cod. de non num. pec. IV, 30; *Gross*, l. c. p. 76 sq.

(45) Cap. 25, X. de rescr. I, 3; L. 25, Cod. de prob. IV, 19.

(46) Cap. 2, X. de off. iud. ord. I, 31; cap. 13, X, de excess. prael. V. 31; *Santi*, h. t. n. 25; *Schmalzgr.*, h. t. n. 35 sq.

(47) Cap. 23, X. de testib. II, 20. Si *De Angelis*, h. t. p. 22, dixit nullam habere vim probationis; id quidem nimium est, nam saltem poterit esse adminiculum vel occasio ulterioris investigationis etc. Hinc rectius *Santi*, h. t. n. 6, dixit confessionem extraiudicialem in causis criminalibus non haberi tamquam plenam probationem.

In iure praecedente, in causis *contentiosis*, dicebatur plene probare si fieret praesente adversario et cum expressione causae obligationis (48), si esset scripta in instrumento publico vel a scribente recognito (49), si cum iuramento fieret vel ad causam piam, si repetita fuisset post aliquod intervallum, si facta esset publice vel a moribundo, v. g. in ultima sua voluntate exonerandae conscientiae causa, nisi ex circumstantiis contrarium pateret. At fatendum est, nequaquam in hac re omnia claris textibus iuris praecedentis comprobari et magnam inter auctores extitisse opinionum varietatem, qui casus plenae et semiplenae probationi essent adnumerandi (50). Iam vero ubi leges silent, a prudenti iudicis arbitrio pendet decisio (51), et tandem verum et certum ius praecedens non differt a iure in Codice expresso.

(48) Cfr. Cap. 10, de prob. II, 19; cap. 14, X, de fide instr. II, 14; L. 25 D. de prob. XXII, 3; L. 13, Cod. de non num. pec. IV, 30. Absente adversario, aut praesente adversario, sed sine expressione causae, tantum semiplene vel forte nihil probare dicebatur.

(49) Nov. 117, cap. 2.

(50) *Zallinger*, h. t. § 223; *Renaud*, l. c. §§ 103, 120.

(51) *Gross*, l. c. I, p. 89. Cfr. cap. 10, de prob. quod posterior confessio iudicialis priorem confessionem extraiudicialem propter singulares circumstantias non destruxerit. Cfr. *Muenchen*, l. c. I. p. 124.

CAPUT II.

DE TESTIBUS ET ATTESTATIONIBUS (can. 1754–1791).

456. Fontes: Dig. XXII, 5, de testib.; Cod. IV, 20, eod.; Novell. 90, (1). — C. II, q. 4; C. IV, q. 2, et 3. — Cpl. I, lib. II, tit. 13, de testib. et attest.; Cpl. III, lib. II, tit. 12, eod.; Cpl. IV, lib. II, tit. 7 de testib.; Cpl. V, lib. II, tit. 12, de testib. et attest. (2). — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 20, eod.; tit. 21, de test. cog. v. non; Decretal. Bonif. VIII, lib. II, tit. 10, eod.; Const. Clem. V, lib. II, tit. 8, de testib. — Conc. Trid. Sess. XIII, cap. 7 de reform. — Decretal. Clem. PP. VIII, lib. II, tit. 6, de testib. Cfr. *Sentis*, l. c. p. 51 sq. cum aliis Const. apost. — Instr. S. Congr. Epis. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 17, 18, 19, 20; Act. S. Sed. II, 406.

Scriptores: Commentatores iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini*, l. c. §§ 64, 115; *Van Wetter*, l. c. § 133; *Renaud*, l. c. § 110; *Wetzell*, l. c. § 23. — Comment. iur. Decretal. in h. t.; *Zech*, l. c. tit. 26, de testib.; *Devoti*, Instit. can. lib. III, tit. 9, § 7 sq. — *Pillius*, l. c. P. III, § 8 sq.; *Tancred.*, l. c. P. III, tit. 6, de testibus; *Gratia*, l. c. P. III, tit. 6, de testib.; *Durantis*, l. c. lib. I, partic. 4, tit. de teste; *I. Urbach*, P. II, cap. 33 sq.; *Bouix*, l. c. I. p. 309 sq.; *Muenchen*, l. c. I, p. 124 sq.; *Gross*, l. c. II, p. 5 sq.; *Schulte*, Eheprocess § 51 sq.; *Droste*, l. c. p. 63 sq. — *Ponsius*, l. c. p. 112 sq.; *Latreille*, " De la preuve testimoniale ", 1872; *Lega*, l. c. I, 465 sq.; *Cesareo Consolo*, " Trattato della prova per testimoni ", Torino, 1909. — *Noval*, n. 456 sq.; *Leccisi*, " La prova testimoniale ".

Praenotiones.

Post confessionem iudicialem, quae relevat ab onere probandi inter media probandi secundum ordinem legalem atque etiam naturalem, si quis inspectioni oculari iudicis non vindicet proprium titulum (3), optimo iure principem locum attestationes sive depositiones testium occupant (4).

457. Definitio. Testis in genere est persona idonea (5), quae ad fidem alicuius rei faciendam adhibetur; et attestationes seu testificationes vel testimonia sunt depositiones sive asseverationes personae idoneae ad fidem faciendam de aliquo facto.

(1) *Gregor. XVI*, Regolam. giudiz. § 603 sq. " Della prova per testimoni ", Cod. proced. civil. Gall. art. 252 sq.; Cod. proced. civ. Ital. art. 229 sq.; Cod. proced. civil. German. § 338 sq.

(2) Cpl. I, lib. II, tit. 14, de testib. cog. vel non; Cpl. II, lib. II, tit. 13, de testib. cogendis; Cpl. V, lib. II, tit. 13, de testib. cogendis.

(3) Cfr. de inspectione oculari: *Schmalzgr.*, II, 19, n. 18 sq.; *Muenchen*, l. c. I, p. 181; *Gregorii XVI*, Regol. giud. § 721 sq. " Degli accessi ".

(4) Nam probatio per testes fit viva voce et per personam, non per rem mortuam; viva vox autem et persona rei mortuae sunt praeferendae, cum agitur de fide iudici facienda. Arg. cap. 10, de fide instr. X.

(5) Vocibus illis " persona idonea " satis continetur distinctio " a iudice et a partibus ", quam recentiores diserte enuntiant.

At hoc loco non agitur de testibus solemnitatis in testamentis, contractibus aliisque negotiis legitimis, sed de testibus probationis in ecclesiastico iudicio. Qui *testes iudiciales* sunt personae idoneae, legitime ad iudicium ecclesiasticum vocatae, quae de facto dubio et alieno (6) in processu canonico testimonium rite ferunt; *attestationes* vero *iudiciales* sunt depositiones sive asseverationes personae idoneae, legitime ad iudicium ecclesiasticum vocatae, de facto dubio et alieno in processu canonico.

458. Divisio. Testes dividuntur:

I. In *publicos* (7) et *privatos*. Illi sunt personae publicae, quae de actibus sui officii deponunt velut parochus de baptismo a se administrato (8); alii, qui aut personae publicae non sunt, aut de actibus sui officii non deponunt, dicuntur privati.

II. In testes *de scientia*, testes de *credibilitate*, testes *de fama*: priores de propria scientia testantur i. e. se scire talem rem evenisse quia eam propriis suis sensibus corporalibus perceperunt, haec enim scientia requiritur in teste; alii deponunt se credere rem quam non perceperunt esse hoc vel illo modo, ad quos reducuntur testes de credulitate alterius (v. gr. aliquem testem esse bonis moribus praeditum, dignum fide, incapacem periurii); postremi de facto percepto ex pervulgata hominum opinione.

III. In *auriculares* et oculares *(de auditu, de visu)*; priores deponunt de re, quam ab aliis audiverunt; posteriores de re quam viderunt, seu cui interfuerunt.

Testes auriculares solent etiam venire sub nomine testium de visu, quando testificant de re, quae percipitur per corporeum sensum auditus v. gr. si deponunt se audisse Titium blasphemias proferentem aut contumeliosa verba in alium.

IV. In *contestes*, qui concorditer deponunt de eodem facto, et testes *singulares*, qui in testimonio ferendo non concordant. *Sin-*

(6) In facto proprio aliquis non est testis, sed potius confitens aut asseverans.

(7) Cfr. Cap. 7, X, de testib. cog.

(8) Cap. 7, i. f. X, de prob. II, 19; cap. 28, X, de testib. Duobus istis citatis capitulis est sermo de scripto testimonio *iudicis*. Hinc *Renaud*, l. c. § 111, p. 307, existimat testimonium *unius* officialis publici facere plenam fidem neque in fontibus iuris communis neque in fontibus iuris canonici generaliter esse enuntiatum; quae vera sunt hoc sensu, quod in iis capitibus sermo est de persona iudicis, non de aliis; at conferendus est *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 9, § 8, ubi exempla affert, quibus uni creditur, v. gr. notario confirmanti ea, quae sui officii sunt, nuntio, qui de citatione refert, episcopo concedenti litteras testimoniales, parocho, qui de celebratione matrimonii refert. Cfr. etiam Novell. LXXIII, cap. 7; cap. 19, X, de appellat.

gularitas illa dicitur *obstativa* seu *adversativa*, cum testimonia de eodem facto sunt inter se contraria aut repugnantia v. gr. unus affirmat Titium domi suae occisum, alter in templo. Dicitur *adminiculativa* seu *cumulativa* cum testes deponunt de factis, quae, etsi diversa, sese mutuo complent ad probandam rem controversam v. gr. si unus dicit se vidisse Titium emere gladium, alter dum Caium gladio feriret, tertius dum gladium cruentum manu teneret. Dicitur *diversificativa* cum testes deponunt de factis diversis inter se connexionem non habentibus, ideoque, etsi contraria non sint aut repugnantia, non sese mutuo complent v. gr. si unus declarat Titium Caio centum scuta tali die et loco commodasse, alius ducenta alio die et loco. Per se patet singularitatem obstativam penitus fidem testium perimere; adminiculativam eorum depositioni robur addere seu circumstantiam ab uno teste depositam quae factum ab alio narratum complet huius depositionem reddere verisimiliorem; tandem diversificativam vim testimonii nec augere nec minuere (9).

459. Historia. Probatio per testes, utpote probatio maxime naturalis, debuit esse praecipuus probationis modus apud populos scriptura carentes atque etiam apud scriptura praeditos, ubi scriptura passim non adhibebatur sive in actibus iuridicis perficiendis sive saltem pro memoria aut probatione in tabulas referendis.

Inter probationes non artificiales Romani praecipuum quemdam locum tribuerunt probationi per testes. Testimonium ferre, exceptis causis criminalibus et popularibus, generatim in libertate positum erat et erat potius officium amici quam obligatio per iudicem imposita; obligatio non fuit inducta nisi in iure Iustinianeo (10). Probatio per testes in omnibus causis admittebatur et in magna aestimatione habebatur (11), licet etiam periculosa paulatim habita est (12) et dubitatum fuerit num esset admittenda contra probationem per instrumenta (13). Citius inductum videtur, ut sub iuramenti fide testes responderent. Interrogationes proficiscebantur ab ipsis partibus litigantibus; dein oratores seu advocati interrogare coeperunt, ita ut in interrogationibus magnam eloquentiae partem constituerent in suis orationibus. Solum iure Iustinianeo fuit perfecto modo

(9) Cfr. *Reiffenstuel*, h. t. 20, n. 342; *Maschat*, eod. n. 3; *Lega*, I, n. 482.
(10) Cfr. *Cugino*, "Procedura civile Romana", pag. 239 sq.
(11 Cfr. Novell. 73, cap. 3.
(12) L. 18, C. de test. IV, 20.
(13) *Paulus*, V, 15, 4; Nov. 73, cap. 5. Sed Constantinus (L. 15, C. IV, 21) testes aequiparat documentis: "in exercendis litibus eamdem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium".

ordinata haec probatio, quae deficiente honestate civium valde degeneraverat (14).

Atque hoc ius Iustinianeum quoad substantiam fuit adoptatum ab Ecclesia; quo iure usa est Ecclesia etiam inter populos germanicos, in quibus probatio testimonialis, licet valde restricta et limitata, non deerat; atque usus Ecclesiae effecit, ut etiam inter illos populos praescriptiones iuris Romani Iustinianei de testibus adoptarentur, et propter extensionem iurisdictionis ecclesiasticae transierunt illae praescriptiones in ius commune, maxime post repristinatas scholas iuris civilis Romani. Quod ius ecclesiasticum paulatim declaratum et ampliatum toto medio aevo perduravit, ut apparet ex classicis iuris nostri commentatoribus.

At in foro saeculari coepit iterum induci diffidentia in hunc modum probationis; cui valde derogatum est imprimis per hoc quod plura negotia iuridica per scripturam erant perficienda; unde pronum fuit exigere ut probatio fieret per allegatum actus instrumentum Deinde vero in Gallia assignatus est limes maximus valoris oeconomici negotii, pro quo probatio testimonialis admitti poterat v. gr. in ordinat. a. 1566, art. 54, in edicto perpetuo a. 1611, art. 19, et in ordinat. a. 1667, tit. 20, art. 2. Quae limitatio transiit in Codicem Napoleonicum et in alios ab illo derivatos; dum alii retinuerunt principium de admissione testium in omnibus negotiis, quod semper in foro ecclesiastico retentum est.

Art. 1. De obligatione atque coactione testium

460. Cum ordinata et tuta iustitiae administratio in causis contentiosis vel criminalibus sine depositionibus testium saepissime impediretur, nemo in foro ecclesiastico, sive clericus (15) sive laicus, si legitime citatur a iudice suo nec iustam habet excusationis causam a iure approbatam, muneri publico testis sese ulla ratione

(14) Cfr. Callistratum in L. 3, D. de testibus XXII, 5.
(15) Clericus per se ex sanctionibus iuris communis ad testimonium ferendum a iudice saeculari citari et cogi nequit saltem in iudicio criminali gravem personalem poenam prosequente (can. 139, § 3), salvis iuris specialis dispositionibus, v. g. in concordatis. Quare si clerici cuiusdam testimonium in foro saeculari sit necessarium, ex iure communi iudex saecularis rogare deberet Episcopum, ut ipse in suo foro clericum examinet atque acta ad forum saeculare transmittat, aut clerico concedat licentiam, forma legitima servata, testimonium directe ferendi in foro saeculari. Cfr. *Schmalzgr.*, l. c. n. 11; *Lega*, I, n. 491. Necessitas tamen inducta per mandatum iudicis saecularis clericum excusat.

subducere potest (16). Est ergo munus natura sua publicum, cuius subeundi obligatio per se et communiter non habetur nisi ad praeceptum iudicis (17). Quod praeceptum continetur in iudicis citatione, quae decerni debet a iudice (can. 1765, 1766) et intimanda est perinde ac ceterae citationes iudiciales (can. 1715 sq.). Cum autem ius obligandi testem ad testimonium in iudicio dicendum ordinetur ad veritatem factorum cognoscendam, ex illo consequitur ius obligandi ad dicendam veritatem, ideoque testis citatus et in iudicio legitime interrogatus tenetur veritatem fateri (can. 1775, § 1). Quae obligatio veritatem dicendi cum tanti intersit rectae administrationi iustitiae ideoque bono publico, potest a iudice, quando id opportunum duxerit aut lex praescribat, urgeri per delationem iuramenti de veritate dicenda aut de veritate dictorum, ex qua obligatoria iuramenti praestatione exurgit in teste novus titulus obligationis, cuius violatio constituit delictum periurii iudicialis.

Ex praemissis in foro ecclesiastico probatio per testes in quibuslibet causis admittitur, quae tamen subest iudicis moderationi (can. 1754). Quodsi passim hodie a iuristis habetur ut probatio periculosa, tot sunt hoc capite datae praescriptiones ad illa pericula arcenda, quantum fieri possit, non excluso illo moderamine iudicis in hac re praecipui momenti, ut suspecta et incerta probatio dici non possit, cum praesertim partibus plenum concedatur ius excipiendi contra personas testium eorumque attestationes.

(16) Cap. 1, 2, 4, 8, X, de testib. cog. *Lugo*, De iust. et iure disp. 39, n. 1 sq.; *Schmalzgr.*, tit. de testib. cog. n. 1, 14; *Maschat*, l. c. II, 21. *Ballerini-Palmieri*, IV, n. 615 sq.

(17) Testis non tenetur *ex iustitia* **se offerre** ad testificandum, et consequenter ex omissione testimonii non tenetur ad restitutionem. Tenetur autem *sponte* se offerre, quando eius testimonium est *necessarium* ad impediendum grave damnum reipublicae vel tertii, quod aliter vitari non potest; idque ex communi obligatione *caritatis*, quae singulos obstringit ad vitandum grave damnum alterius, si possunt sine *proprio* gravi incommodo.

Praeterea pro punitione iusta delinquentis, tametsi ad publicum bonum ordinata, nemo tenetur se sponte offerre ad ferendum testimonium, quia ex eo quod quis non puniatur, non tantum damnum infertur proximo vel reipublicae.

Testis *citatus* a iudice sane tenetur ex *obedientia* et si iuratus ex religione dicere veritatem, et certo peccat contra iustitiam si dicat falsum; sed num ex iustitia quoque debeat dicere verum non conveniunt doctores. Profecto si omnino non venit ad testificandum, opponens impedimentum legitimae citationi, quod falsum sit, peccat contra obedientiam, at non contra iustitiam, quia *officium* testis non suscepit neque exercuit. At si *suscipit* et *exercet* officium testis, sicut iudex ex officio et ex quasi contractu tenetur proferre sententiam, quia secus violaret *iustitiam*, ita testis, **si accedit**, etiam *ex quasi contractu* et *ex iustitia* videtur obligari ad dicendam veritatem. Ita videntur posse conciliari sententiae. Nam sicuti *tutori* a lege de facto non imponitur obligatio ex iustitia ad acceptandum officium (imo ut

461. Illa obligatio testis urgeri potest per poenas. Quare: 1) testis qui ad citationem non comparuit nec legitimam suae absentiae causam iudici notam fecit; item qui citationi parens renuit aut respondere aut iniunctum iusiurandum praestare vel attestationi subscribere, potest congruis poenis coerceri et insuper multari pro rata damni quod ex eius inobedientia forte partibus obveniat (can. 1766).

2) testis, qui iudici legitime interroganti *scienter* falsum affirmaverit aut verum occultaverit, puniri debet remotione ab actibus legitimis per tempus a iudice pro rerum adiunctis definiendum. Quodsi ante responsionem iusiurandum de veritate dicenda praestiterit, laicus interdicto personali, clericus suspensioni est plectendus (can. 1755 § 3).

3) eadem poena numeri praecedentis puniendi sunt, ii omnes qui testem vel peritum donis, pollicitationibus aut alio quovis modo inducere praesumpserint ad falsum testimonium dicendum aut ad veritatem occultandam (can. cit.) (18).

462. *Causae excusantes ab obligatione testimonium ferendi.* I. Imprimis *obligatione parendi citationi* iudicis, generatim omnes tenentur etiam ii, qui excusantur a dando responso interrogationi iudicis, nam antecedenter ad interrogatorium, nisi in ipsa citatione exprimatur, nescit testis in qua re excusatur a testimonio ferendo; qui autem ab hoc excusantur non excusantur nisi in determinatis quibusdam causis.

Nihilominus a generali regula, quae fundatur in hoc quod testes generatim examini subiiciendi sunt in ipsa tribunalis sede (can. 1770, § 2) fiunt in iure hae exceptiones:

1) S. R. E. Cardinales, Episcopi et illae personae illustres, quae ex propriae civitatis iure eximuntur ab illa obligatione comparendi ad tribunal fori saecularis. Hae personae si forte citentur a iudice, debent allegare suum ius non comparendi, et possunt eligere locum ubi testificentur (can. cit.). (19).

Lugo, l. c. n. 6, 8, putat, ne imponi quidem potest quoad hos actus personales praestandos), ita etiam testi non imponitur obligatio acceptandi officium ex iustitia commutativa, sed tantum ex obedientia; sed imposito officio ex iustitia teneri videtur dicere verum saltem in contentiosis et praemissa determinata iudicis interrogatione ac salvis legitimis exceptionibus (cfr. can. 1766, § 2).

(18) Cfr. de iure praecedendi circa coactionem ad ferendum testimonium can. 80, C. XI, q. 3; cap. 18, 37, 45, X, de test. II, 20; cap. 1, 2, 4, 5, 9, 11, X, de test. cog. II, 21; *Gonzalez-Tellez*, in cap. 11, X, h. t. 21; *Schulte*, Eheprocess, § 54; *Gross*, l. c. II, p. 27).

(19) Cfr. cap. 8, h. t. 20; *Reinffestuel*, eod. tit. n. 506. In codicibus civilibus solent esse taxative designatae personae, quae illa exemptione gaudent.

2) Qui tribunal adire nequeunt propter morbum, aut aliud corporis vel animi impedimentum, aut propter specialem vitae conditionem uti moniales (20). Si excipiantur moniales quas ex iuris dispositione iudex non potest ad tribunal vocare, ceteri dum citantur a iudice debent iudici impedimentum proponere, eoque legitime recognito, iudex instructor cum notario debet impeditos in propria ipsorum domo audire (ib. 3º).

3) Qui extra dioecesim degentes, in dioecesim reverti et ad tribunalis sedem accedere sine gravi incommodo nequeunt, audiendi sunt a tribunali loci in quo commorantur (21), ad quod tribunal mittendae sunt litterae rogatoriae et interrogatoria (ib. 4º).

4) Qui in dioecesi quidem commorantur, sed in locis ita dissitis a tribunalis sede, ut sine gravibus impensis neque ipsi iudicem adire neque a iudice adiri possunt, audiendi sunt per specialem delegatum. Iudex ergo propriorem aliquem sacerdotem dignum et idoneum deputare debet, ut cum assistentia alicuius, qui actuari munere fungatur, examen eorum secundum transmissa interrogatoria et opportunas instructiones perficiat (ib. 5).

463. — II. *Ab obligatione ferendi testimonium* seu respondendi iudici interroganti excusantur: 1) sacerdotes, quod attinet ad ea omnia quae ipsis ex confessione sacramentali innotuerint, etsi a vinculi sigillo soluti sint; itemque alii omnes quoad audita quoquo modo occasione confessionis (can. 1757, § 3, 2º). Ii nec debent, nec possunt respondere.

2) Parochi et sacerdotes, quod attinet ad ea quae ipsis manifestata sunt ratione sacri ministerii etiam extra sacramentalem confessionem. Praeterea magistratus civitatum, medici, obstetrices, advocati, notarii aliique qui ad secretum officii tenentur quamvis ex sola ratione requisiti et praestiti consilii, quod attinet ad negotia huic secreto obnoxia (can. 1755, § 2, 2º). Quod secretum *consilii* seu, ut dicitur, *professionale* strictius obligat, quam secretum mere commissum (22), obligat enim non ratione dumtaxat boni

(20) Alia exemplificatio in Codice non fit, nisi de monialibus: in cap. 8, X. h. t. 20 commemorantur valetudinarii, senes, debilitate confecti, paupertate depressi; in cap. 2 de iudic. II, 1, in Sext. " mulieres, quas vagari non convenit nec virorum coetibus immisceri „, quae si pro nostris moribus nunc videntur nimium generalia, saltem valde expedit ut monialibus aequiparentur sorores religiosae, praesertim quae proprius imitantur monialium clausuram.

(21) Cfr. Instr. a. 1880, n. 19; Instr. a. 1883, tit. II, n. 15.

(22) Secretum *commissum* etiam videtur excusare a respondendi obligatione, excepto casu, quo observatio secreti commissi redundaret in grave detrimentum publicum, quod vitari non posset sine ipsius revelatione. Cfr. *Lugo*, De iust. et iure disp. 14, n. 141, 147.

privati, sed etiam ratione boni publici, ad quod pertinet ut homines libere possint res suas conferre cum peritis sine timore revelationis (23).

3) Qui ex testificatione sua timet infamiam, periculosas vexationes, aliave mala valde gravia obventura sibi, vel consanguineis aut affinibus in quolibet gradu lineae rectae et in primo gradu lineae collateralis (can. 1175, § 2).

Cum hi simpliciter excusentur ab obligatione respondendi, nec ratio excusationis dicatur a iudice aestimanda, et ab excusato vix probari posset quin iam aliquid revelaretur de re, ad quam testandam non tenetur, si iudex de re interroget sub excusatione comprehensa, obiective illegittime interrogat, ideoque opponi ipsi potest vel negatio responsi (v. gr. in casu secreti consilii) vel alia adhiberi potest formula quae ius testis protegat.

Secretum sive commissum sive consilii non amplius obligat, dum qui secreto tenetur ab interesse habente a secreti obligatione fuerit liberatus; ergo per se attento solo foro ecclesiastico, soluta secreti obligatione, obligatio respondendi iudici exurgit; quod enim de speciali secreto sacramentali confessionis, statutum est can. 1757, hoc ad alia secreta pro quibus non militat specialissima ratio non est extendendum, praesertim quando publicum bonum sit in causa (24).

Art. 2. De habilitate testium.

464. Principii instar ponitur can. 1756 " omnes possunt esse testes, qui expresse a iure non repelluntur sive in totum sive ex parte „. Ergo, ut dicitur, edictum de testibus est prohibitorium, nec proinde debet quisquis probare suam idoneitatem, si in testem producatur; sed potius debet constare aut probari defectus qualitatis iure requisitae, ut possit sive ex officio sive a parte pro diversitate casus repelli. Qui defectus qualitatis potest referri aut ad munus

(23) Secretum promissum etiam iuratum non excusat ab obligatione respondendi; nam illa promissio est de re turpi in quantum comprehendat casum non respondendi iudici interroganti, quae obligatio in lege statuta antecedit promissionem. Unde in iure Decretalium pactum et iuramentum, quo quis alteri sese promissione obstrinxit " ut non deponeret contra ipsum „, omnino nullum et irritum decernitur existere et neque obligationi neque coactioni ad testimonium in iudicio ferendum ullo modo praeiudicare. Cfr. cap. 18, 37, X. h. t. 20; cap. 4, 11, X. h. t. 21; *Gonzalez-Tellez*, in cit. cap. 11.

(24) Haud raro v. gr. in causis matrimonialibus sive de valore sive de rato, advocati et medici recusant testimonium, etiam cum a parte interesse habente, cui operam suam praestiterunt, ab obligatione secreti consilii fuerunt declarati liberi et ut testes producti; quae recusatio in foro ecclesiastico non est fundata, sed in lege civili passim fundamentum habet.

testis in genere, aut ad illud exercendum in determinata causa aut pro determinata persona vel contra determinatam personam.

465. *Iure Decretalium* plures personae a testimonio ferendo excludebantur sive absolute sive relative ad determinatas causas, nullo tamen facto inter diversas causas discrimine; praesertim non accurate distinguebatur absoluta inhabilitas seu incapacitas, ab inidoneitate ob suspicionem (25); unde passim inferebant doctores, non esse ex officio excludendos nisi ipso iure naturali inhabiles; ceteros esse admittendos, nisi ad instantiam partis ob evidentes rationes allegatas iudex ad exclusionem adigeretur; quare iudicis erat deinde expendere, quanta fides eorum testimoniis esset adhibenda, omnibus circumstantiis libratis ad normam L. 3, de testibus XXII, 5 (rescriptum Adriani Vibio Varo legato Ciliciae).

466. *Iure Codicis* accurata fit distinctio testium in *inidoneos, suspectos* et *incapaces*.

Iam vero cum tota vis testimonii fundetur in duplici praesumptione; prima de *scientia* testis quod non falsus sit in cognoscenda re quam percepit, altera in praesumptione *veracitatis* quod velit dicere quae scit et nolit fallare ac consequenter in testis probitate; ut probatio per testes conducat ad facti controversi cognitionem, opus est ut arceantur ii testes, quibus aut certo aut verisimiliter deest cognitio saltem perfecta, aut deest probitas, cuius defectus posset eos inducere ad celandam vel pervertendam veritatem. Praeterea etiam existente scientia et probitate, arcendum est singulare periculum, ne testes, ceteroqui idonei et probi, facile possint *inclinare in alteram partem* aut, propter interesse directum vel indirectum quod in causa habent, peculiariter obnoxii sunt tentationi veritatem suo testimonio adulterandi.

I. Habentur ergo *inidonei* illi testes, in quibus supponitur defectus scientiae seu cognitionis saltem perfectae; qui defectus in nonnullis casibus ex natura rei iudicandus est adesse velut in amentibus et infantibus; in aliis vero casibus illum defectum potest supponere specialis dispositio iuris positivi, cuius est magis determinare atque prudenti ratione extendere, quod ex ipso iure naturali sine plena determinatione deducitur.

Ex hoc capite excluduntur: *a*) impuberes, quorum exclusio est extensio iure positivo facta ex rationabili causa iuris naturalis, quo excluduntur infantes, amentes, furiosi, ebrii, fatui etc. merito enim in ipsis supponitur defectus scientiae et maturi iudicii; quamvis etiam in ipsis adsit debilitas voluntatis et consequens inde animi levitas, unde prudenter ipsis deferri nequit iuramentum, cum de

(25) *Lega*, I, n. 473.

gravitate periurii sufficienter iudicare non possit defectu maturitatis iudicii (26).

b) mente debiles; qua exclusione pariter magis determinatur et rationabiliter extenditur exclusio iuris naturalis ex defectu mentis: ad hoc caput reduci possunt aegroti. Quoad mutos et coecos, si de facto sit deponendum, cuius perceptio pendet a sensu, postquam iam amissus est, exclusio fit ex natura rei. Quid aliis sensibus percipere et sufficienter testari possint, nostra aetate iudicandum est secundum gradum instructionis forte receptae.

Licet interdum feminae a testimonio ferendo iure praecedenti viderentur excludi (27), id tamen neque de praeterito iure erat generaliter asserendum. Quare tum in causis criminalibus tum in causis contentiosis repelli non possunt; imo in causis matrimonialibus non raro ceteris testibus sunt meliores et disertis iuris canonici sanctionibus admissae, cum res intimas matrimonium concernentes sponsae facilius personis proprii sexus communicent (28).

II. Ex defectu *probitatis*, quo periclitatur veracitas, vel ex studio partis, quo pariter singulare inducitur periculum ne testis velit uni parti favere aut veritatem adulterare, arcentur tamquam *suspecti*:

a) Excommunicati, periurii, infames, post sententiam declaratoriam vel condemnatoriam. Quae ultima clausula de necessitate sententiae condemnatoriae vel declaratoriae sensu obvio sese refert ad omnes causas enumeratas. Et quidem quoad *excommunicatos*, iure praecedenti qui essent vitandi ipso iure dicebantur exclusi et a iudice ex officio repellendi; si vero essent tolerati iudex eos repellere poterat sed non debebat nisi pars talem instantiam proponeret (29). At iure Codicis excommunicati per sententiam condemnatoriam vel declaratoriam aequiparantur quoad plerosque effectus vitandis, ut fit etiam in hoc effectu.

Quoad infames, sunt suspecti et arcendi ii, quibus per sententiam inflicta est poena infamiae iuris vel qui incurrerunt iuris infamiam tamquam poenam latae sententiae post sententiam iudicis declaratoriam; praeterea ii qui ob patratum delictum vel pravos mores

(26) Cfr. can. 1, C. IV, q. 2; can. 14, C. XXII, q. 1. — *Schmalzgr.*, h. t. 20, n. 7, censet impuberes factos puberes posse testare de iis, quae ante pubertatem perceperunt, si ea percipere facile potuerunt et pubertati fuerunt proximi. Quae prae oculis haberi possunt, cum inidonei non absolute prohibeantur audiri. De iure Rom. cfr. *Glueck*, " Pandette ", l. 22, § 1176.

(27) Cfr. can. 17, C. XXXIII, q. 5; cap. 10, X. de V. S. V, 40.

(28) Cfr. cap. 3, 33, X. h. t. 20; cap. 3, X. qui matrim. accuss. IV, 18; *Schmalzgr.*, h. t. n. 56 sq.; *Pirhing*, h. t. 67 sq.; *Muenchen*, vol. I, p. 134; *Gross*, l. c. II, p. 10 sq.; Arch. f. k. K. tom. 45, p. 199.

(29) Cfr. v. gr. cap. 8, de sent. exc. V, 11, in Sext.; *Schmalzgr.*, l. c. n. 27.

declarati fuerint infames infamia facti, quamdiu illae sententiae non fuerint revocatae, aut poena remissa (30).

Periurii merito excluduntur, nam, praeter reatum contra reverentiam Deo debitam, per periurium laeditur fides publica et dignitas tribunalium et ius partium (31); quae non satis aestimare videtur is, qui de periurio damnatus est sive extraiudiciali sive praesertim iudiciali, unde merito habendus est ut testis suspectus, cui quis audeat deferre iuramentum de veritate dicenda?

b) Qui ita abiectis sunt moribus ut fide digni non habeantur. Qua in re abiectio morum praesertim sese refert ad morum pravitatem, non ad statum seu conditionem vitae v. gr. pauperis; qui enim pravis moribus est praeditus suspicio est quod facile corrumpatur pecunia si est pauper; at si est dives vitiosissimus, si non est suspicio ut corrumpatur pecunia, merito est suspectus quod ducatur alia vili passione non minus efficaci ad inducendam veritatis reticentiam vel adulterationem atque adeo ad periurium (32)

c) Publici gravesque partis inimici. Quae videntur intelligenda et de publicis inimicis et de gravibus inimicis; nisi malis rem ita intelligere quod inimicitia debeat esse simul et publica et gravis, sed respectu exclusionis ex officio factae, salvo tamen quod inimicitiae non publicae ius tribuant parti contra quam testimonium affertur inimici ut illud reiiciat, hoc enim postulat naturalis aequitas; quae partium exceptiones contra testes solent examinari postquam iam testimonium tulerunt.

III. *Incapacitas* in can. 1757 sumitur sensu *relativo* relate ad determinatas causas et petitur ex praesumptione quod testis in tali causa in singulari periculo versatur, ne partium studio sini ducatur.

Sub quo respectu excluduntu : *a*) Ipsi litigatores, sive principales sive secundarii in propriis suis causis. Ceterum ex natura rei est quod nemo sit simul testis et pars.

b) Procuratores, advocati aliaeque personae, quae litigatorum adiutores et defensores in causa sunt aut exstiterunt, a fortiori iudex eiusve assistentes.

c) Ex simili titulo tutor in causa pupilli, Superior aut admini-

(30) Cfr. can. 18, C. VI, q. 1; cap. 10, 13, 20, 54, 56, X. h. t.; *Thesaurus*, de poenis v. periurium.

(31) *Thesaurus*, l. c. iunct. cap. 9, X. h. t.; *Schmalzgr.*, n. 25, 26.

(32) *Schmalzgr.*, l. c. n. 28, merito notat paupertatem cum vitae honestate et bona fama coniunctam non esse iustam suspicionis causam, sed in omni causa honestatem personae etiam pauperis esse attendendam et consonat L. 3, D. de test. XXII, 5.

strator in causa suae communitatis aut piae causae, cuius nomine in iudicio consistit (33).

d) Coniux in causa sui coniugis, consanguineus et affinis in causa consanguinei in quolibet gradu lineae rectae et in primo gradu lineae collateralis, nisi agatur de causis, quae ad statum civilem vel religiosum personae spectant, cuius notitia aliunde haberi nequeat, et bonum publicum exigit ut habeatur. Ideo in causis matrimonialibus de vinculo, consanguinei et affines tanquam testes inhabiles non repelluntur, sed nihilominus propter speciales rationes possunt existere suspecti (34). Extra casus exceptos nimia affectio praesumitur, ex qua oritur periculum pro veritate testimonii. Vicissim iure praecedenti excludebatur domestici pro domino aut patrefamilias ob nimiam aut dependentiam aut affectionem (35).

e) Demum non ex praesumpto partium studio, sed ob gravissima ordinis publici incommoda, quae aliter oriri possent, excluduntur ut omnino incapaces, sacerdotes, quod attinet ad ea omnia, quae ipsis ex confessione sacramentali innotuerunt, etsi a vinculo sigilli soluti; imo audita a quovis et quoquo modo occasione confessionis ne ut indicium quidem veritatis recipi possunt. Quare haec incapacitas tenet omnes qui ut interpretes vel casu fortuito,

(33) Instr. *Card. Rauscher*, § 154. At cum singuli socii alicuius corporationis non sint identici cum ipsa corporatione, ideo non illico tamquam testes inhabiles et in propria causa repelli possunt, sed ad summum possunt esse suspecti, eo quod v. gr. speciale habeant interesse, ut processus felicem exitum habeat. Quare decisiones datae cap. 5, X. de prob. II, 19, et cap. 6, 12, X. h. t. II, 20, sunt omnino legitimae; imo *Gross*, existimat non requiri ad explicationem illarum decisionum provocationem quamdam ad favorem Ecclesiae, sed extendi eas posse ad alias quoque corporationes, eo quod tantum decidatur clericos propter hanc solam rationem, quod sint clerici Ecclesiae quae litem habet, non repellendos esse; at num alia rationabilis causa id impediat l. c. non excluditur. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 59 sq., qui pariter rem bene explicat; *Lega*, I, n. 472.

Propter hanc autem rationem complices in causa criminali non admittuntur tamquam testes habiles, quia saltem ex parte sunt testes in propria causa. Cfr. L. 16, § 1, D. de quaest. XLVIII, 18; L. 11, Cod. h. t. IV, 20; L. 4, Cod. de quaest. IX, 41; c. 5, C. XV, q. 3; cap. 1, X. de confess. II, 18; cap. 10, X. h. t. II, 20. Etenim complex propter inhonestam actionem suam non meretur plenam fidem, et experientia teste complices proni sunt in alios partem culpae devolvere et student socios habere criminis.

(34) Cfr. *Maschat*, h. t. n. 7; *Schmalzgr.*, h. t. n. 29 sq.; *Gross*, l. c. II, p. 18 sq.; Instr. *Card. Rauscher*, § 155-157; *Lega*, I, n. 471.

(35) Deducebant tamen canonistae ex texstibus iuris Romani v. gr. ex L. 24, D. h. t.; L. 3 C. h. t. IV, 20. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 35, 36; *Pirhing*, h. t. n. 42, cum pluribus exceptionibus ibidem allegatis. At illa deductio ex Iure Romano non est undequaque legitima. Cfr. *Glueck*, in h. t. Dig. § 1117, n. IV.

vel simulatione recipiendi confessionem, notitiam quamcumque hauserint, nec restringitur ad sola peccata tribunali poenitentiae subiecta, nec incapacitas tollitur per quamvis solutionem a vinculo sigilli a poenitente factam (36).

467. Testium admissio. Cum testimonium sit argumentum probationis a iure approbatum, generatim a iudice est admittendum; quae obligatio secum trahit obligationem testes exhibitos ad testificationem recipiendi, quando ipsum ius testes non repellit ut non idoneos, suspectos aut incapaces. Inidonei et suspecti licet per se excludendi sint, nihilominus in casibus particularibus ex iudicis decreto audiri poterunt; sed eorum testimonium non valet nisi solum ut veritatis indicium, haud raro etiam ut indicium ex quo appareat vocari opportere alios testes idoneos vel suspectos aut determinatam aliam probationem esse requirendam; at de generali regula inidonei et suspecti testes iniuriati audiendi sunt (can. 1758).

Omnes causas ex quibus testis, sive in universum, sive in casu particulari merito haberi possit et debeat ut inidoneus et praesertim ut suspectus Codex non intendit enumerare taxative (cfr. can. 1760): quae taxativa enumeratio in se est difficilis et periculosa: quare causae in can. 1757 sunt causae ab ipso iure admissae et consequenter imponunt iudici obbligationem ex officio repellendi, (can. 1764, § 1), salvo iure ipsi concesso per can. 1758; at partes non prohibentur testes reprobare ut suspectos vel inidoneos ex aliis causis allegandis et probandis et iudicis aestimationi subiciendis (can. 1754, § 2). Quare iudici opportunum est antecedenter cognoscere alias causas, quae passim ab auctoribus allegabantur, praesertim a commentatoribus iuris ecclesiastici (37).

Art. 3. De productione et receptione testium.

468. I. **Productio testium,** quatenus distinguitur ab eorum nominatione, est petitio unius ex litigatoribus, iudici oblata, procedendi ad examen testium a se nominatorum. Saepe tamen sensu generaliori accipitur pro oblato catalogo testium a parte, eorum admissione per iudicem, exhibitione articulorum super quos debeant examinari et petitione ut ad examen procedatur per iudicis

(36) Cfr. *Schulte*, Eheprocess § 51; *Gross*, l. c. II, pag. 8 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 74 sq. — S. C. E. Reg. Sept. 1739, in *Anal. iur. pont.*, XI, 830 de confessario accusati.

(37) Cfr. v. gr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 29 sq. ubi prolixa fit disquisitio; *Lauren*, h. t. qu. 576 sq.

citationem. Ergo generatim in causis boni privati, ut quis sit legitimus testis debet a parte induci (can. 1759 § 1). Quare quamvis sponte quis sese ad testimonium offerre possit et certis in casibus debeat (38), ordinarie tamen testis non citatus neque a parte productus tanquam suspectus repellendus est (39), praesertim si videatur comparere moras iudicio nectendi causa vel iustitiae et veritati quoquo modo afficiendi (can. 1760).

469. Regulariter testes producendi et recipiendi sunt post litem contestatam intra terminum a iudice constitutum, nisi in casibus a iure expressis, quibus ante litis contestationem productio testium est permissa (40).

Quae productio iure Decretalium ordinarie nonnisi ter admittebatur, et quarta vice solummodo ex iusta causa servataque solemnitate legali, i. e. dato iuramento a parte producente, quod quartam productionem non petat malitiose, quod testificata non suppresserit, quod priores depositiones non exploraverit (41). Haec limitatio in iure Codicis non continetur; sed usque ad evulgatas testificationes novi testes admittuntur et testes iidem semel producti possunt super iisdem articulis in eodem iudicio reproduci (42), dummodo ne pars denuo testes eosdem producens novae productioni renuntiarit aut priores depositiones didicerit (43). Semper tamen in hac auditione novorum testium vel testium iam auditorum iterata productione omnis fraus et subornationis periculum evitetur oportet, quod periculum evidenter ex natura rei est gravius cum iam pars didicit testium depositiones. Quare plerumque nonnisi in causis quae numquam transeunt in rem iudicatam admitti debet idque ex gravi ratione pertinente ad maiorem causae illustrationem; in aliis vero causis nonnisi ex gravissima ratione. Quare prius audienda altera pars, quae forte sese opponet, et etiam requirendum votum promotoris iustitiae vel vinculi defensoris, si iudicio intersit, et illa nova auditio vel novi testis productio decreto iudicis est definienda (can. 1786).

Per se patet, partem, quae testem induxit, posse eius examini

(38) *Lugo*, De iust. et iure disp. 39, n. 1 sq. Cfr. L. 11, D. h. t. iunct. c. 3, § 25, C. IV, qu. 2-3; Reg. Rotae § 118.

(39) *Maschat*, h. t. de testib. n. 9; *Schmalzgr.*, h. t. n. 72 sq.

(40) Lib. II, tit. 6, ut lite non contest.; cap. 34, 41, 42, X. tit. de testib.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 82.

(41) Novell. 90, cap. 4; cap. 15, 55, X. de testib.

(42) Cap. 42, X. de testib.

(43) Cap. 46, X. de testib. Ergo multo magis iidem testes iterum produci possunt in diversa causa aut super diversis articulis, cum timor fraudis et corruptionis non adsit. Cfr. cap. 42, X. de test.; *Santi*, h. t. n. 37.

renuntiare, sicut potest renuntiare aliis probationibus, et vicissim eius adversarium posse, non obstante hac renuntiatione, postulare ut testis examini subiiciatur (can. 1759 § 3).

In causis boni publici testes etiam a promotore iustitiae vel vinculi defensore induci possunt, et etiam sine promotoris vel defensoris motione potest iudex ex officio testem citare atque examini subiicere, ipsi enim incumbit ratione officii procuratio boni publici quando est connexum cum aliqua controversia ad eius tribunal deducta; ad quam causam boni publici reducitur casus in quo agitur de minoribus aliisque personis physicis vel moralibus quae minoribus aequiparantur (can. 1759 § 2) (44).

470. Tandem forma legitima in productione et receptione testium est servanda. Hinc pars, quae testes producit, exprimat necesse est in scriptura testium nomina et domicilium; praeterea exhibere debet positiones seu articulos, super quibus sint examinandi. Quam scripturam iudex cum altera parte communicat, ut haec possit ad ipsum transmittere exceptiones et interrogatoria. Tum demum iudex procedere potest ad testium citationem, ordinarie adversa quoque parte citata, ut testes videre et iuramentum audire possit (can. 1767, § 2), nisi agatur de testibus quibus iuramentum generatim deferri non debet ad normam can. 1758.

Quodsi ex prudenti iudicis existimatione illa communicatio nominis testium inductorum adversae parti ante testis examen fieri non possit, saltem fiat oportet ante testificationum publicationem (can. 1763). Pariter citatio adversae partis non est necessaria, si periculum sit in mora aut agatur de causa haeresis (45) aliisque delictis ad competentiam S. Officii pertinentibus.

Numerus testium non est iure Codicis determinatus (46); sed solum iudici imponitur obligatio et datur ius nimiam eorum multitudinem refrenandi (can. 1762).

Testium productiones, quatenus sine expensis fieri non possunt, faciendae sunt sumptibus partis, in cuius gratiam actus cele-

(44) Cfr. Reg. Rotae, § 114; Instr. S. C. C. a. 1840.

(45) Cap. 20, de haeret. V, 2, in Sext.

(46) In iure Decretalium cap. 37, X. h. t. est sermo de limitatione ad numerum quadragenarium testium: quem numerum aliqui, velut *Heiner*, De process. criminali, dicunt in praxi explicari de *septem* testibus pro singulis articulis probandis; alii, velut *Sebastianelli*, De iudic. civil. assignant *decem* pro singulis articulis. Satis apparet esse in se rem valde difficilem pro omnibus causis determinare numerum, qui excedi non possit, v. gr. si probandum est factum consuetudinis ex una parte et ex alia parte factum ex traditae possessionis beneficii. Cfr. quoque L. 1, § 2, D. de test. XXI, 5.

bratur (47). Iudicis est huiusmodi expensas et indemnitatem taxare, audita parte et teste, et, si opus fuerit, etiam peritis; potest etiam exigere ut ad hoc intra peremptorium terminum antecedenter deponatur pecunia, cui praecepto pecuniam deponendi si optemperatum non fuerit, censeatur testium examini esse renuntiatum (can. 1787, 1904).

Art. 4. De iuramento et examine testium.

471. Testis, antequam testimonium edat, iusiurandum praestare debet de tota et sola veritate dicenda, nisi agatur de casu excepto ad normam can. 1758. Quare depositio testis iudicialis qualiscunque, non est valida, nisi sit iurata (48), saltem in ordine ad probationem efficiendam. Recusatio iuramenti praescripti, aequiparatur depositionis detrectationi.

At mutuo consensu partium huiusmodi iuramentum remitti potest, si de iure partium mere privato agatur, cum tali casu in illarum favorem principaliter sit introductum (49). Quae praesumptio ubi cessat, et iuramentum exigitur propter ius tertii aut ius et favorem publicum, privatorum dispositioni pactisque subductum, velut de causis vinculi matrimonialis, beneficialibus, gravioribus causis criminalibus vel contentiosis, remissio iuramenti omnino est interdicta. Remisso iuramento, manet obligatio dicendae veritatis, de qua iudex testem admonere debet (can. 1767, § 1, 2).

Cuius iuramenti ea est vis, ut testis promittat, se totam solamque veritatem esse dicturum et declaret, se non ex amore vel odio vel pretio recepto testimonium ferre. Potest praeterea obligari testis ad novum iuramentum quo asserat, vera esse, quae in examine deposuit saltem si negotii gravitas vel editae testificationis adiuncta iudicis prudenti arbitrio id postulent (can. 1768) (50).

(47) Cap. 11, § 8, de rescript. I, 3, in Sext; *Lugo*, l. c. n. 23. Formaliter pro veritate dicenda non potest testis pretium recipere, cum haec non sit res pretio aestimabilis, sed hoc potest pro labore, itinere, imo etiam pro lucro cessante vel pro damno emergente, v. gr. si operarius propter hoc perdat mercedem ordinariam.

(48) L. 9, 16, 18, Cod. h. t.; cap. 17, 29, 39, 51, X. h. t.; c. 3, C. IV, q. 3.

(49) R. I. 66 in Sext.; cap. 39 X. h. t.

(50) Cfr. Cap. 5, 47, X. h. t.; Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 18; *Durantis*, l. c. lib. I, part. 4, tit. de test. § 4; *Gross*, l. c. II, p. 22; *Schmalzgr.*, h. t. n. 86 sq.; *Tancred.*, l. c. P. III. t. 9 § 1.

Satis communiter docebatur non reprobari consuetudinem particularem iuramentum solum post depositionem exigendi, dummodo testes scivissent attestationes

In causis praesertim spiritualibus et in omnibus aliis causis quae bonum publicum respiciunt, testes insuper adstringi possunt ad secretum servandum circa propositas quaestiones et datas responsiones usque ad publicationem depositionum; imo si scandalum, infamia tertii, inimicitiae aut alia gravia incommoda ex publicatione, vel divulgatione oriri possint, ad secretum perpetuum obligari possunt (can. 1769, 1623). Iuramentum semper est praestandum in forma consueta Ecclesiae, salvis particularibus et laudabilibus consuetudinibus (51).

472. Examen testium. I. *Quoad locum* ordinarie faciendum est in ipsis aedibus tribunalis, et quidem, si fieri possit, in ipsa aula audientiae (can. 1770, § 1), nisi agatur de personis exceptis ab obligatione comparendi ad tribunal ob dignitatem, ob physicum vel morale impedimentum vel ob grave incommodum (supra n. 461). Potest iudex ob iustas causas aliud decernere v. gr. ex ipsa iuris dispositione (can. 1810) ut auditio fiat in ipso loco accessus iudicialis.

II. Partes examini testium assistere nequeunt, nisi iudex eas admittendas censuerit (can. 1771). Quae partis absentia potiori iure requiritur in causa criminali; facile enim partis (i. e. rei) praesentia coarctare posset libertatem attestationis, non solum ob timorem vindictae, sed etiam ex naturali timiditate alteri nocendi etiam citra periculum vindictae. At promotor iustitiae non est exclusus in causa criminaliter acta, cum non proprie habeat rationem partis (52). In causis vero contentiosis, ut plurimum prae-

---

factas postea esse iuramento confirmandas. Cfr. *Pirhing*, h. t. n. 117; *Schmalzgr.*, h. t. n. 92. Quae doctrina potest inservire ad supplendum defectum delati iuramenti antecedentis, cum generatim omnes sciant attestationes in iudicio debere esse iuratas.

(51) Can. 1622. *Gross*, l. c. II, p. 21 sq. 157 sq.; *Schulte*, l. c. § 53.

(52) Haec est praecipua difficultas, quam patitur probatio testimonialis, quae tota fundatur in duplici praesumptione scientiae et veracitatis testis; contra quam veracitatem multi sunt humani respectus, quae tendunt ad illam evertendam aut saltem minuendam vel minus securam reddendam. Iure Decret. cap. 2, X. h. t., in quo agebatur de quaestione criminali, praesentia adversarii in audiendis testibus videtur poni ut necessaria; iamdiu tamen usu receptum erat contrarium et Instr. S. C. E. et Reg. a. 1880, art. 17, 18, iubebat testes remotis partibus audiri atque adeo sub iurata obligatione secreti a teste servandi, si casus ferret. In causis contentiosis in se periculum est minus et ideo non deerant doctores, qui tenerent partem sive producentem sive etiam adversam debere aut posse admitti ad audiendam testis depositionem, atque adeo eius praesentiam posse esse utilem, cum possit iudici utiles interrogationes suggerere; nihilominus etiam in his causis praxis invaluit contraria. Cfr. tamen *Muniz*, l. c. n. 316, ubi in curiis eccl. Hispaniae dicit servari ut regulam, quod Codex ponit ut exceptionem; sed notat praxim desumi ex usu tribunalium civilium, quo minus consulitur libertati testis. Cfr. quoque *Lega*, I, n. 478, et Regul. Rotae, § 114.

influxum alterius rationis in depositionem sentia partis potest exercere; et facilior praesertim panditur aditus, ut quaeratur ceterorum testis; testium nondum auditorum corruptio, quo elidatur depositio testis audita. Aliunde vero quidquid utilitatis legitimae pro partibus haberi possit in audienda testis depositione, iam habetur in examine depositionis scriptae de cuius genuitate ex fide notarii constat, atque ex iure concesso tum personas testium tum earum depositionem reprobandi.

III. *Examen ipsum* est conficiendum aut a iudice ipso, aut ab aliquo ad id specialiter delegato vel ab auditore, adstante semper actuario seu notario, singillatim seu separatim ab aliis testibus. Ius interrogandi competit soli iudici vel eius delegato. Quodsi pars vel accusatus aut eius defensor aut promotor iustitiae vel vinculi defensor, post absolutum examen vel inter ipsum a teste aliquid aliud cognoscere velint, interrogationes novas non testi, sed iudici vel eius locum tenenti proponere debent, ut eas ipse deferat (can. 1773).

IV. Ad *formam* examinis quod attinet, testis imprimis est interrogandus de propria personalitate, nomine, cognomine, origine, aetate, domicilio; praeterea de necessitudine quam forte cum partibus habeat in causa (53); inde enim constare debet de eius identitate et idoneitate ad testandum. Deinde instituitur examen de ipso merito causae, deferendo interrogationes quae a parte a qua producuntur, a promotore iustitiae, a vinculi defensore sint exhibitae quae causam ipsam respiciant; nec omittenda percontatio de causa scientiae (54), unde et quomodo ea quae asserit habeat cognita (can. 1774). Interrogationibus a parte, promotore iustitiae vel vinculi defensore exhibitis, pro suo iure veritatem factorum inquirendi, potest iudex ex officio alias adiicere, quas praestat adnotare in actis separatim sub titulo *ex officio;* quae distincta adnotatio etiam illam habet utilitatem, ut possit iudicium ferri de modo agendi iudicis et v. gr. in appellatorio notari de studio partium ob interrogationes factas. Pariter interrogationes quae ad rem non pertinent sunt omittendae atque a iudice repudiandae, nec quae faciendae sint testibus sunt ante manifestandae, nisi in raro aliquo casu iudici

(53) V. gr. an sit amicus vel inimicus, servus, familiaris, socius in negotio, propinquus, etc.

(54) Causa scientiae indicanda in attestationibus circa facta ad causam pertinentia, non ita cum testis deponit de credulitate aut credibilitate saltem eodem stricto sensu. Cfr. cap. 9, 10, X. de probt. II, 19; cap. 27, 33, 47, 53, X. h. t. Nimium esset asserere estimonium sive assignatione causae esse nullum atiam notavit *Gross.*, l. c. II, p. 25; at ex alia parte non videtur scire, qui suae scientiae nullam potest assignare causam, ut notavit *Pirhing*, h. t. Cfr. quoque *Reiffenstuel*, h. t. n. 511 sq.

videatur necessarium et tuto fieri possit. Debent autem esse breves, non plura simul complectentes, non captiosae, non subdolae, non suggerentes responsionem ac remotae a cuiusvis offensione (can. 1775) (55). Quodsi agatur de cognitione alicuius facti, plerumque expedit ut sinatur testis totius facti seriem continenti oratione enarrare; cui narrationi deinde subnectantur interrogationes opportunae.

Interrogationes non sunt cum testibus antea communicandae, ex qua communicatione singulare oriretur periculum collusionis cum parte pro qua adducitur testis vel contra alteram partem. Si tamen ea quae testificanda sunt ita a memoria sint remota, ut nisi prius recolantur certo affirmari nequeant, non prohibetur iudex nonnulla testem praemonere, si id sine periculo fieri posse censeat (can. 1776).

473. Responsiones testis ad interrogatoria. Ad omnia interrogatoria testis oretenus respondere debet, non autem suam attestationem legendo in allata scriptura; quodsi agatur de calculo et rationibus, iudex potest permittere ut testis consulat vel legat adnotationes quas secum attulerit (can. 1777).

Responsiones excipere et ex continenti scripto redigere debet actuarius prout datae fuerint a teste fideliter etiam quoad verba, nec licet solam substantiam depositionis in acta redigere, nisi propter causae exiguitatem iudex censuerit satis esse unam depositionis substantiam referre, quo casu expedit ut ipse iudex tenorem responsi quoad solam substantiam referendi actuario proponat, quem tenorem deinde poterit emendare testis, si putet non recte substantiam suae depositionis fuisse expressam (can. 1778).

Etiam omnes circumstantiae attestationum in actis sunt referendae: 1° praestitum, remissum aut recusatum iuramentum; 2° partium aliorumque praesentia, si forte admissae sint; 3° interrogationes *ex officio* additae, distinguendo hac ipsa inscriptione "ex officio" huiusmodi interrogationes a propositis per partes, promotorem iustitiae aut vinculi defensorem; 4° cetera omnia quae sint memoria digna v. gr. utrum testis se ostenderit vacillantem, dubium, inconstantem retractando aut corrigendo dicta, aliaque similia, quae praesertim inserviant ad iudicium ferendum de sinceritate et scientia testis. Quae circumstantiae peculiares ultimo loco propositae potiori iure sunt adnotandae, cum examen testis fit apud auditorem vel iudicem delegatum ab eo distinctum qui in causa sententiam proferre debet (can. 1778).

(55) Quid sint interrogationes suggestivae tradit. *Reiffenstuel,* h. t. n. 516 sq.; *Scaccia,* De iudic. cap. 86.

Ut autem plena, quoad fieri possit, securitas habeatur de responsis a teste datis, eaque certo certius respondeant scientiae et persuasioni testis, huic, antequam ab auditorio discedat, perlegenda sunt quae actuarius de iis quae ipse viva voce testatus est, scripto redegit, data eidem testi facultate addendi, supprimendi, corrigendi, variandi.

Demum actui subscribere debet imprimis testis, deinde iudex et notarius (can. 1780). Quodsi forte testis subscribere nesciat, signum crucis apponat et in actis id ipsum notetur.

Eadem quoad responsiones testis et earum adnotationem in actis observanda sunt, cum testis iam excussus denuo ad examen vocetur. Quae nova auditio testis iam excussi permissa est semper ac iudex id nessarium aut utile duxerit quando nondum evulgatae sunt testificationes, dummodo tamen omnis collusionis vel corruptelae periculum absit, idque sive ad instantiam partis sive ex officio (can. 1781). Semper tamen praestat, ut iudex, opportunis interrogationibus ex officio factis, per quas opportunitas detur testi explicandi suam depositionem, curet ut testis examen una ipsius auditione perficiatur: intrinsecum enim est periculum collusionis cum parte aut corruptionis, si testis parti, pro qua productus est, suam testificationem communicaverit, praesertim in causis magni momenti, tametsi nondum facta sit testificationum publicatio sive evulgatio (56). Atque huc praecise pertinet ius can. 1769 iudici collatum, iureiurando testem adigendi ad secretum servandum circa propositas interrogationes et circa data eisdem responsa, usque dum acta et allegata publici iuris fiant.

474. Confrontatio testium aliqua ratione pertinet ad complendum eius examen seu attestationem. Sane testes rite interrogati a iudice secundum articulos a partibus propositos vel secundum interrogatoria promotoris iustitiae vel vinculi defensoris aut etiam ex officio, possunt esse discordes in eorum depositione; quae dissentio non necessario tribuenda est defectui veracitatis in uno ex duobus vel pluribus contraria deponentibus, sed etiam provenire potest ex propria deceptione aut ex diverso modo quo interrogati sunt aut ex male intellecta interrogatione vel etiam ex eo quod non omnes testes adhibiti vel producti sunt aeque idoneis quoad omnes partes et circumstantias eiusdem facti. Cum singuli seorsim ab aliis sint examinandi et partes de regula sint quoque exclusae ab auditione testificationis, non est qui sua contradictione possit attentionem testis excitare circa attestationem datam, ut possit per reflexionem circa ipsam sua dicta corrigere aut melius expli-

(56) Cfr. cap. 17, X. h. t. et Clem. 2, h. t. II, 8.

care, nec qui in casu falsae testificationis possit ipsum convincere de falso. Ad hoc utilis esse potest ipsa collatio seu, ut dicitur, confrontatio testium inter se vel cum parte pro qua vel contra quam deposuit.

Praecedentibus Regulis S. Rom. Rotae (§ 114, n. 5), quae in iudicis arbitrio possunt illam comparitionem inter testes, Codex eam admittit, his tamen limitibus circumscriptam: 1° agitur de confrontatione sive testium inter se sive cum parte post edita testimonia: ad utramque non conceditur strictum ius partibus; sed parte illam requirente, aut sine partis requisitione, tota res remittitur prudenti iudicis arbitrio, qui in ea admittenda vel decernenda debet prae oculis habere pericula quae in tali collatione facile haberi possunt (57) nec eam concedere aut decernere debet, nisi illa pericula in casu non verificenter; 2° deinde debent simul concurrere haec tria; *a)* necesse est, ut testes inter se aut cum parte *in re gravi* et causae *substantiam* attingente dissentiant; nam in levibus et substantiam causae non attingentibus dissentio in testium depositionibus, concordando in substantia, potius solet esse signum independentiae et sinceritatis ipsorum testium et quod depositionem non faciant ex dictatu partis interesse habentis; *b)* oportet ut nulla alia suppetat via facilior ad veritatem detegendam; qua existente potius ad hanc aliam viam recurrendum est; *c)* ut non sit inde pertimescendum scandali aut dissidiorum periculum, quod est unum (non unicum) ex periculis cum illa collatione facile coniunctis.

Art. 5. De testimoniorum evulgatione eorumque reprobatione.

475. Ius, sub certis conditionibus, permittit reprobationem sive personae testis sive ipsius depositionis. Reprobatio personae testis pertinet ad impediendam eius auditionem aut si iam auditus fuit ad negandam fidem eius depositioni, atque fundatur in hoc quod testis sive absolute sive relative est inhabilis aut suspectus, ideoque fides ipsius depositioni haberi non potest. Reprobatio depositionis a teste factae est medium defensionis contra illam vim, quam habet testis depositio ad inducendam in iudice persuasionem de factorum veritate. Inde apparet, exceptiones quae fieri possunt ad reprobandos testes ex triplici capite peti posse: 1° ratione *personae* testis; 2° ratione *modi*, quo examen peractum fuit; 3° ratione ipsarum *attestationum*. Palam autem est secundam et tertiam speciem exceptionum supponere publicationem seu evulgationem attestationum.

(57) Pericula in confrontatione certe non minora sunt quam in nova auditione testis super iisdem articulis, cfr. cit. cap. 2, de test. II, 8 in Clem.

476. Evulgatio attestationum sive per praelectionem in termino constituto, sive per scriptas copias transmissas partibus, sive per facultatem partibus factam inspiciendi acta originalia in quibus illae attestationes continentur, nihil aliud est nisi corollarium examinis secreto seu remotis partibus confecto. Licet enim testium depositiones ordinentur ad veritatem *iudici* detegendam; partibus tamen denegari nequit ius sese defendendi per impugnationem probationum contra ipsas adductarum, nec in hoc modo probationis adest specialis ratio, cur impugnatio ipsis sit deneganda; porro attestationes impugnare non possunt nisi ipsis sint notae. Idcirco iure Decretalium, cum in causis criminalibus testes remotis partibus essent interrogandi, attestationum publicatio parti i. e. reo erat praescripta (58) et a sententia lata, depositionibus coram partibus minime publicatis, dabatur appellatio, in qua nisi fuisset probata iusta causa denegatae publicationis et independenter ab ea satis defensioni partium fuisset consultum, sententia erat infirmanda (59). In civilibus vero causis, cum partes ad audiendos testes admitterentur atque adeo citarentur (60), publicatio non erat de rigore praescripta, saltem sine partium petitione. Postquam vero in praxi etiam in causis contentiosis processus scripto et secreto confici coepit, nec partes, ad iuramentum testium admissae, in ipso testium examine, quo liberius hi dicerent veritatem, admissae sunt, exorta est necessitas ut testium depositiones partibus publicarentur, quo ipsarum partium necessariae defensioni consultum esset.

Inde orta quaestio, utrum publicatio attestationum esset *de substantia* processus. Qua in quaestione proculdubio, cum media defensionis partibus ex iustitia negari non debeant, tenendum erat, publicationis denegationem esse contra iustitiam partibus debitam ideoque contra substantiam processus, licet non posse concludi esse contra substantiam iudicii, modo directa defensionis media parti non essent denegata v. gr. productio propriorum testium; eo quod attestationes dirigantur ad ostendendum iudici factum, ut de facto cognito sententiam possit proferre (61). Quare nisi causas legitimas denegationis iudex habuisset, v. gr. in criminalibus saltem

(58) Cap. 24, 26, X. de accus. V, 1.
(59) Cap. 22, X. de sent. et re iudic. II, 27; Instr. *Card. Rauscher*, § 164, 226, 230.
(60) Cap. 2, X. de test. II, 20. Cfr. quoque cap. 15, 30, 41, X. eod.; *Santi*, h. t. n. 46.
(61) Cfr. *Lega*, I, n. 483.

quoad manifestanda testium nomina in appellatorio, probata illegitima recusatione, sententia iudicis erat infirmanda.

477. Iure Codicis praescribitur omnino testificationum evulgatio cum partes aut earum procuratores examini non interfuerunt, quae decreto iudicis decernenda est sive ex officio sive ad partium petitionem; nec verba *poterunt* evulgari, significat arbitrium iudici factum, quo etiam evulgationem denegare possit, sed arbitrium iudici fit quoad tempus: quod tempus evulgationis incipit decurrere *statim post* absolutum omnium testium examen; at iudici fit potestas evulgationem differendi in tempus quo cetera probationum capita fuerint absoluta, si id opportunum iudicet v. gr. ut citius periodus probatoria et integer processus absolvatur (can. 1782) (62). Quae evulgatio si esset iudici libera, frustra partibus concederetur ius reprobandi testes sive quoad modum examinis sive quoad ipsas attestationes (can. 1783) (63).

478. Effectus publicationis is est: 1°) ut exceptiones contra personas testium non amplius admittantur, nisi a parte demonstretur vel saltem iuramento affirmetur defectum testis antea sibi notum non fuisse (can. 1783, iunct. 1964, § 4), sed solae admittuntur reprobationes contra modum examinis et contra ipsas attestationes (can. 1783, § 2).

2°) Testes iam auditi non possunt super iisdem articulis interrogari; nec novi testes audiri super iisdem aut diversis articulis. Quae prohibitio ad evitandum periculum corruptelae facta non adeo est absoluta, ut iudex non possit ullo in casu ipsi derogari; quin potius tum nova auditio testis, tum novi testis inductio seu admissio est ipsi permissa: *a*) ex gravi ratione et caute (evitando periculum corruptionis aut collusionis) in causis quae numquam transeunt in rem iudicatam velut matrimoniales; *b*) in ceteris causis solum ex gravissima ratione (pariter evitato periculo fraudis et subornationis) (64). Nova auditio vel novi testis excussio decreto iudicis decernenda est, a quo antea citari et audiri debet altera pars atque requiri votum promotoris iustitiae vel vinculi defensoris, si iudicio intersint (can. 1786). Quae facultas iudici facta cohaeret cum principio quod ante conclusionem in causa novae probationes admittantur (can. 1858 sq.); speciales tamen cautelas postulat probatio

(62) Inter rationes dilationis etiam illa est commemoranda, quod collectis iam omnibus probationibus, iudex plenius est informatus ut rectum et prudens iudicium sibi efformare possit de vi probationis testimonialis aliquantulum labilis.

(63) *Leccisi*, " La prova testimoniale ", pag. 36 sq. Aliter *Noval*, n. 503.

(64) Cfr. Cap. 17-19, 25, 26, 29, 31, 36, 38, 42, 46, 48, 50, 53, X. h. t.

testimonialis, quae tota nititur in scientia et veracitate testium, qui facile corrumpi, subornari aut intimidari possunt (65).

479. Reprobatio attestationum. *Reprobatio* hic significat exceptionem contra testes vel ipsorum attestationes. Haec, ut dictum est, potest referri ad *personas* testium, ad *modum* examinis, ad *attestationes* ipsas.

I. Quoad *personas* testium, facultati reprobandi partibus factae respondet iuris praescriptum quod partes sibi invicem nota facere debent testium nomina *antequam* eorum *examen inchoetur aut saltem ante testificationum publicationem* (can. 1762). Quae alternativa, in qua suo iudicio et decreto intervenire debet iudex, permittit ut reprobatio contra personam testis fiat statim ab initio productionis, vel reservetur ad tempus quo iam testes examinati sunt; discussionem vero reprobationis potest iudex in finem litis remittere ante attestationum evulgationem.

Per se reprobatio personae testis tendit ad impediendum ne aliquis testis admittatur ad testimonium ferendum, excipiendo contra ipsum ut suspectum, inidoneum vel incapacem; quare post testimonium prolatum videretur esse superflua. Nihilominus probatio per testes debet fieri sub moderamine iudicis (can. 1754), qui etiam testes non idoneos et suspectos potest existimare utiles ad cognoscendam factorum veritatem, collectis ex eorum depositionibus indiciis ad diligentiorem investigationem (can. 1758), idque multo magis antequam causa suspicionis vel inidoneitatis allegata legitime fuerit probata; saepe autem expedit ut illa probatio ad finem pro-

(65) Iure Decretalium idem effectus tribuebatur testificationum publicationi adeo ut nec in appellatorio liceret novos testes inducere aut inductos de novo audire: « cum non minus in appellationibus, quam in principali causa sit timenda », cap. 2 de test. II, 8 in Clem. Cui dispositioni relate ad instantiam appellationis consonat can. 1891, iunct. can. 1786, 1861, quamvis non ita *absolute* in Codice sicut in iure Decretal.

Fiebant tamen iure Decret. plures exceptiones, quibus etiam iure Codicis insistere potest iudex, cum ad eius prudens arbitrium provocetur. Erant autem praecipuae sequentes: 1°) cum iudex ex dolo vel negligentia omisisset testem interrogare super quibusdam articulis a parte propositis (cap. 48, X, n. t. 20); 2°) si acta causae deperdita vel nulla confecta essent (cap. 15, X. h. t. 19); 3°) ad dubias vel incertas attestationes certas reddendas (cap. 53, X. h. t. 20); item ad declarandum dubium circa prolatum instrumentum (cap. 10, X. de fide instrum. II, 22); 4°) si nova adderentur capitula super hisce novis capitulis; 5°) in causis quae in rem iudicatam non transeunt (cap. 35, X. h. t. 20); 6°) cum ex publicatis attestationibus resultat factum, quod a parte adversa praevideri non potuit et haec illud intendit impugnare (cap. 35, X. h. t.) praesertim si novum illud factum specialem habet connexionem cum factis supra quibus producti sunt testes. Cfr. *Lega*, I, n. 485.

cessus remittatur antequam actorum publicatio et conclusio in causa fiat (66).

Coordinando inter se varios canones, ad haec reduci possunt iuris de hac re praescripta: 1°) productis a partibus testibus, iudex notorie ex iuris dispositione inidoneos, incapaces vel suspectos potest ex officio excludere (can. 1764, § 1); 2°) nomina eorum, quos a limine excludendos non censeat, communicantur adversae parti cum intimatione ut intra triduum, si quas habet exceptiones proponat; 3°) elapso triduo aut termino peremptorio concesso, exceptio contra personam testis non amplius admittitur, nisi a parte excipiente demonstretur aut saltem iureiurando affirmetur defectum testis antea sibi notum non fuisse (can. 1764, § 4); 4°) vicissim iudex antequam testes audiat aut saltem attestationes evulget tres saltem dies expectare debet ne partibus praecludat ius reprobationis aut reprobationem admittere debeat tempore suspecto; 5°) firmum esse debet parti nefas esse eum testem reprobare, quem ipsa induxit, nisi nova reprobationis causa (velut excommunicatio) superveniat, salva facultate reprobandi attestationem (can. 1764, § 3); 6°) testem reprobans debet allegare causam atque de existentia talis causae probationes exhibere; generatim tamen, licet iudex causam et rationes summarie examinet oportet, expedit ut discussionem et definitionem in finem litis differat i. e. sive post expletum examen omnium testium, sive post peractas omnes probationes, ante actorum publicationem et conclusionem in causa; tunc enim ex complexu probationum melius iudicium proferre poterit de ipsa reprobationis causa. Expedit tamen causam reprobationis statim examinare et definire: *a*) si contra testem stet iuris praesumptio; *b*) si defectus sit notorius, notoria enim non indigent longa probatione et discussione; *c*) si statim probari possit, nec morae inde in processu sint inducendae; *d*) si postea ille defectus probari nequeat (can. 1764, § 5).

Suo tempore iudex causam reprobationis suo decreto definit; prout autem admiserit vel reiecerit, diverso modo aestimabit testis attestationem; testis reprobati ex causa in iure expresse agnita solum ut indicium vel adminiculum probationis habere potest (can. 1758).

II. Reprobatio *attestationum* fieri potest excipiendo sive contra *modum* examinis, sive contra *attestationem* ipsam. Reprobationem ipsam seu exceptiones iudex decreto suo reiiciat, si futili fundamento inniti aut ad retardandum iudicium fieri animadvertat (can.

(66) Minus convenienter in Regulis Rotae § 115, solum *post publicatas attestationes* praefigendus dicitur adversario congruus peremptorius terminus ad excipiendum etiam contra testis personam.

1784). Si iudicium reprobationis admittendum censeat, brevem terminum parti postulanti concedere debet ad probandam reprobationem:

a) quoad *modum* examinis, exceptiones fiunt de non servatis iuris regulis v. gr. si examen non fuerit peractum a iudice aut praesente notario; si arbitrarie omissus fuerit articulus a parte propositus et ad causam pertinens vel testis iuramentum; si processus verbalis non fuerit rite confectus vel subscriptus; si interrogationes fuerint captiosae, subdolae, suggestivae.

b) relate ad *attestationes*, responsa data possunt impugnari ut falsa, ut varia, ut contraria aut obscura; indirecte vero impugnando testis scientiam aut causam scientiae allegatam aut defectum allegatae causae de propria scientia vel probando factum ex quo indirecta testificationis falsitas manifeste inferatur sive ex toto sive ex parte.

Ab impugnanda forma examinis et ab excipiendo contra dicta testis non est exclusus ipse producens; nam principium, quod testis productus probat contra producentem, solas excludit exceptiones contra personam, non contra formam examinis vel dicta, sicut qui consentit in personam iudicis incompetentis nihilominus appellare potest contra iniustam illius sententiam. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 140.

Probationes afferendae contra dicta testium, quorum reprobantur attestationes, non sunt in iure definitae et ideo per se quaevis probationes legitimae admitti possunt etiam testes (67); quamvis haec probatio per testes specialem habet difficultatem, cum ex una parte adversarius, qui iam noverat testes ab altera parte adductos, potuit tempore utili testes pro se adducere, nec facile concedendum ut testes iam auditi iterum audiantur, ex alia autem parte reprobatio dictorum unius testis debet tractari ad modum causae incidentis, quae celerem requirit expeditionem nec permittit ut concedantur dilationum termini nisi maxime breves (can. 1840). Iudicis ergo est permittere hanc vel illam probationem, quae contra dicta testis praetendatur afferri, et quaestionem de reprobatione testium suo decreto vel sententia definire ad modum causae incidentis (can. 1785).

480. Scholion. Si in nonnullis causis fori ecclesiastici praesertim criminalibus, nomina testium accusato communicari non possunt

(67) Iure Decretalium admittebantur ad impugnandas testificationes testium alii testes a parte adversa adducti, qui idcirco dicebantur *reprobatorii*; et vicissim hi ipsi rursus poterant reprobari mediantibus aliis qui dicebantur *reprobatorii reprobatoriorum*; ultra vero non erat permissum alios testes reprobatorios inducere, ne ultra quam par esset lites protraherentur. Cfr. cap. 49, X. h. t.; cap. 2, h. t. in Sext.; *Reiffenstuel*, h. t. n. 553 sq.

aut non debent, eo quod ex manifestatione pro teste adesset periculum infamiae, magnarum molestiarum, inimicitiarum, persecutionum aut aliorum gravium malorum, non idcirco praeripitur accusato ius sese defendendi, quod ordinario quidem modo exercetur per allegatas et probatas exceptiones etiam contra *personas* testium. Illa enim defensio aliis modis apte suppletur v. gr. si accusato detur imprimis occasio, ut declaret quas personas ipse merito habeat suspectas, si forte contra se testimonium proferant, ex causa inimicitiae vel alia simili. Deinde vero diligenter examinantur testes, qui deponant de honestate, religione, credibilitate testis, qui testificationem in iudicio criminali protulit ac praesertim de capacitate falsum in iudicio proferendi; insuper de relatione, praesertim inimicitiae vel aversionis inter testem et accusatum; quibus tam bene consuli potest defensioni, quam per exceptiones ipsius accusati. Insuper depositiones ipsae, reticito testis nomine, accusato perleguntur (68).

Art. 6. De testimoniorum fide.

481. Notio: *Fides* testimonii nihil aliud est, quam vis quam habet testimonium ad facta controversa probanda; quae probatio cum *iudici* fieri debeat, fides testimonii nihil aliud est quam vis quam habet testimonium ad inducendam in iudice persuasionem circa facta quae sunt obiectum testificationis.

Postquam ergo examen testium est peractum et exceptiones forte a partibus fuerunt oblatae, iudicis ecclesiastici est accurate perpendere, quae vis probandi attestationibus factis insit. Quare cum principale atque essentiale requisitum legitimi testimonii sit *cognitio veritatis* in teste, iudex sedulo inquirat, utrum testis de propria scientia, an de credulitate tantum, vel de auditu, vel de fama deponat. Maxime vero attendat necesse est ad alterum requisitum essentiale legitimi testimonii, utrum constet de *veracitate* testis necne. Etenim soli testes habiles, immunes a suspicione " circumspecti et omni exceptione maiores „ (69) plene probant in iudicio.

482. Huc spectat praescriptum can. 1789 de his, " quae in aestimandis testimoniis iudex prae oculis habere debet „, videlicet:

(68) Cfr. *Heiner*, De process. criminali eccl., pag. 147 sq. 151 sq.; *Gregorii, XV* const. *Universi dominici gregis*, 30 Aug. 1622; *Benedicti XIV* const. *Sacramentum poenitentiae.* Instr. S. C. Inqu. 20 Febr. 1867, 20 Iul. 1890.

(69) Cap. 1, X. de consanguinit. IV,14. *Santi*, h. t. n. 28 sq.; *Zallinger*, h. t. § 257 sq.

1°) Quae conditio sit personae, quaeve honestas et an aliqua dignitate testis praefulgeat;

2°) Utrum de scientia propria, praesertim de visu et auditu proprio testificetur, an de credulitate, de fama, aut de auditu ab aliis;

3°) Utrum testis constans sit et firmiter sibi cohaereat; an varius, incertus, vel vacillans;

4°) Denique utrum testimonii contestes habeat, an sit singularis (70).

Certe in foro ecclesiastico ad pronuntiationem cuiusvis sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo, quam haurire debet ex actis et probatis, probationes autem iudex aestimare debet ex sua conscientia (can. 1869), hoc autem maxime valet de probatione testimoniali, cuius vis nititur in connexione morali (non metaphysica aut physica) testimonii cum veritate facti, quae pendet ex multis circumstantiis influxum habentibus in scientiam et veracitatem testium. At inde nequaquam concludi potest illam aestimationem iudicis, nullis esse circumscriptam limitibus, nullis conclusam regulis; nam imprimis ille canon 1869 exceptionem ponit de casu, quo lex aliquid expresse statuat de efficacia alicuius probationis et de facto canon 1791 cavet de efficacia probationis per testes in determinatis casibus. Deinde iudex conscientiam et persuasionem moralem sibi efformare debet non arbitraria ratione et sine certis principiis et regulis; quodsi ita esset, quodnam criterium haberi poterit in appellatorio, ut iudicis inferioris sententia infirmetur vel sustineatur? Inde deducitur regulas passim traditas a classicis commentatoribus iuris Decretalium, quoad maximam partem decisionibus pontificiis firmatas, suum habere valorem ad conscientiam et persuasionem iudicis efformandam, quem utique praeterea exercitium iurisdictionis iudicialis magis illustrabit. Non est quidem negandum medio aevo plures iuristas de trivio sentientes tam in saeculari quam in ecclesiastico foro nimium institisse in arithmetico computu testium, nec omnes et singulos canonistas fuisse expertes ab illo vitio ita insistendi regulis ut fere viderentur illas urgere ad iudicis persuasionem impediendam vel substituendam; at iniustum esset omnibus et singulis classicis commentatoribus iuris Decretalium illa vitia imponere, qui quas tradunt regulas plerumque desumunt ex decisionibus pontificiis, nec eas ita adstruunt, ut cui-

(70) Haec praescriptio can. 1789 substantialiter concordat cum regula proposita a *Callistrato*, in L. 3, D. de testibus XXII, 5, ubi varia refert rescripta divi Hadriani variis provinciarum praefectis in eumdem sensum datis, cui cohaeret cap. 32, X. de testibus II, 20.

cumque casui indefinite et indiscriminatim applicari valeant aut debeant (71); sed ut praebeant lumen quoddam generale, ad effectum bene regulandi arbitrium iudicis, non ut cum eis clausis oculis in omni casu procedat: iudicem autem humanum, absolutum a regulis in ipso communi sensu fundatis, non posse sub praetextu conscientiae et persuasionis sibi efformatae proferre sententiam, quam ipse communis sensus prudentum non habeat ut bene fundatam, asseri omnino non potest, etiam praescindendo a malevolentia vel complacentia in unam vel alteram partem.

Est ergo manetque probatio testimonialis, in multis casibus fere unice possibilis, vera probatio, in communi hominum opinione ideoque in ipsa natura humana fundata, caute quidem adhibenda, aestimationi iudicis prae aliis obnoxia, quam tamen aestimationem iudex imprudenter praetenderet facere, neglectis regulis a summis doctoribus traditis ac praesertim pontificiis decisionibus confirmatis.

483. Valor legalis attestationum definitur per duplex principium, alterum negativum, affirmativum alterum.

1°) “ *Unius testis depositio plenam fidem non facit, nisi sit testis qualificatus qui deponat de rebus ex officio gestis* „.

2°) “ *Si sub iuramenti fide duae vel tres personae, omni exceptione maiores, sibi firmiter cohaerentes, de aliqua re vel facto in iudicio testificentur de scientia propria, sufficiens probatio habetur; nisi in aliqua causa iudex ob maximam negotii gravitatem, vel ob indicia quae aliquod dubium de veritate rei assertae ingerunt, necessariam censeat pleniorem probationem* „.

(71) Cfr. v. gr. *Reiffenstuel* l. II, tit. 10, n. 60: “ In discernendo quaenam probatio hic et nunc est plena et concludens, plurimum relinquendum arbitrio iudicis (L. 3. D. de testib. XXII, 5; cap. 32, X. de testib. II, 20), et idem quod de testibus dicendum de aliis probationibus, earumque valore atque efficacia concludendi, prudentis iudicis arbitrio spectatis omnibus circumstantiis melius diiudicandis. Hinc *Menochius*, citans alios generaliter infert, “ *probationes* omnes iudici arbitrarias esse. Etenim ad quem modum probandae cuicumque rei argumenta in particularibus casibus adducta sufficiant, nullo certo modo definitum reperitur neque ob infinitatem casuum, diversarumque circumstantiarum definiri potest. Quamquam eiusmodi arbitrium non sit omnino liberum et absolutum, sed regulatum, ut loquuntur Doctores: debet enim regi secundum iura, rationem et aequitatem; non autem pro mera voluntate iudicis haec vocari sufficiens probatio, illa veluti insufficiens reiici; quod utique foret absurdum et iniquissimum „. Qui haec in genere de omnibus probationibus, deinde saepius repetit de testificationibus, certe non potest accusari, quod conscientiae et persuasioni iudicis (prudenti tamen) velit substituere testificationes materiali quadam ac veluti arithmetica computatione hinc inde comparatas. Similia autem occurrunt in ceteris classicis iuris Decretalium commentatoribus velut *Schmalzgr.*, *Pirhing*, *Leuren*, etc.

Quare *Mattirolo*, “ Diritto giudiziario „, vol. II, n. 529, cum aliis modersis nimis severum et morosum censorem agit, circa admissa in foro ecclesiastico. Aequius iudicium profert de probatione testimoniali *Mortara*, “ Manuale della procedura civile „, I, n. 402 sq.

A) Unius testis depositionem de regula plenam fidem non facere iam tradidit Lex Mosaica, Deuteronom. XIX, 15 et recurrit apud Matth. XVIII, 16, apud Ioann. VIII, 17 et apud Paulum II. Corinth. XIII, 1. Idem expresse erat statutum lege Romana (72); passim autem iure Decretalium (73). Rationem autem, cur plena fides debeatur duobus testibus contestibus iuxta sequentem regulam, per se et ordinarie certo modo non verificantur in uno teste etiam classico. Regula tamen intelligenda est de depositione unius testis, praescindendo ab aliis adminiculis et indiciis, quae utique in particulari casu talia esse possunt ut simul sumpta cum talis testis depositione veritas facti certo moraliter evincatur. — Atque haec est ratio exceptionis, quae fit de *teste qualificato* qui deponit de rebus ex officio gestis: in tali persona speciatim delecta ad publicam fidem faciendam in rebus ad officium suum pertinentibus ac saepe speciali iuramento adstricta adest praesumptio quod recte secundum suum officium procedat nec veritatem immutet per delictum quod pariter esset delictum qualificatum (74).

Haec autem iuris praescriptio directe refertur ad probationem iudicialem; in iudicio autem non est damnandus reus sine plena probatione: “ actore non probante reus absolvitur „ (can. 1748) (75).

B) Altera regula de duobus vel tribus testibus contestibus

(72) *Constantinus M*, L. 9, § 1, C. de test. 4, 20: “ simili modo sanximus, et ut unius testimonium nemo iudicum in quacumque causa facile patiatur admitti; et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeat „ consonat *Paulus* in L. 20, D. de quaestionibus 48, 18.

(73) Caput 4, 5, 10, 23, 28, 47, X. h. t. Cfr. quoque can. 8, C. 33, q. 2, ubi *Stephanus V* sancit: « *Quoniam nec Evangelium nec ulla divina humanaque lex unius testimonio etiam idoneo quemquam condemnat vel iustificat* ».

(74) Cfr. cap. 23, X. de elect. I, 6: “ Et pro his, quae a iudice sunt acta, praesumitur, quod omnia rite fuerint celebrata „. Cfr. quoque L. 5, § 13, D. de reb. eor. qui sub tut. 27, 9; L. 5. C. de exactor. tribut. 10, 19; L. 1, § 12, D. de offic. Praef. norb. 1, 12; Nov. 73, cap. 7. Cfr. quoque can. 239, n. 17.

Per se patet etiam contra *testem qualificatum* proponi posse exceptiones, quibus probatis, eius testificatio valorem habet infirmum et non sufficientem.

(75) Plures a doctoribus allegantur casus, in quibus uni testi, ceteroquin legitimo ac iurato, plene creditur, quorum praecipui hi recensentur:

1°) quando non agitur de alterius praeiudicio v. gr. quod aliquis sit baptizatus (can. 111, 112, Dist. 4, de Consecr.) vel ordinatus; sacerdotium et doctoratum habeat; quod ecclesia sit consecrata; quod moriturus dedit signa poenitentiae, petiit confessarium;

2°) cum agitur de impediendo peccato et ius alteri nondum est quaesitum

pariter recurrit in Lege Mosaica et Evangelica, locis supra citatis, in iure Romano (76) et in iure Decretalium (77). Debent autem testes esse:

1º) *omni exceptione maiores* in quos nulla cadat exceptio vel suspicio sive in personam, sive in modum examinis sive in dicta; nec, data iudici facultate aestimandi probationem testimonialem, sufficit si nulla exceptio a partibus proposita fuit, si iudex iustam exceptionis causam prudenter adesse iudicat; nec vicissim impeditur quominus testis a iudice habeatur omni exceptione maior, si a partibus exceptiones propositae quidem sunt, sed a iudice prudenter aestimatae sunt omni vero fundamento destitutae;

2º) debent testificari *de re* vel *facto*, quae sensu corporeo percipi possint, utique ope rationis, non de opinione, de fama, de credulitate;

3º) debent testificari *de propria scientia*, i. e. de re vel facto, quod ipsi testes proprio sensu corporeo perceperunt, ac proinde non sufficiunt testes *de auditu* ab aliis;

4º) debent *inter se firmiter cohaerere;* quare eorum attestationes contradictoriae, contrariae, variae aut simpliciter diversae esse non debent saltem in substantialibus, in *minimis* enim circumstantiis non est absolute exclusa aliqua varietas; insuper de re testari debent *firmiter*, non modo dubitativo, non vacillanter, non propriam quandam opinionem de re non securi referentes;

5º) tandem debent esse *iurati*, seu sub sanctitate iuramenti, ipsis, quatenus opus sit, in memoriam revocata, deponentes. Si testes his conditionibus praediti vere sint *contestes*, qui videlicet unum et idem factum testantur, sufficiunt ad plenam fidem faciendam, tametsi duorum numerum non excedant. Quod principium ab Ecclesia constanter retentum in communibus et ordinariis causis sive contentiosis sive criminalibus ipsa naturali aequitate commendatur: nam verisimile non est quod duae personae memoratis qualitatibus praeditae, deceptae sint in perceptione eiusdem rei quam

---

v. gr. ad impediendum matrimonium per revelationem impedimenti (cap. 22, X, h. t.) etiamsi testis non esset citatus, nec volens deponere nisi secreto;

3º) in materia haereditatis, si testator decreverit unius certae personae assertioni stetur;

4º) asseri idem solebat de causis levioris momenti, in quibus solum de modico praeiudicio tertii agatur;

5º) in probanda verisimili causa ignorantiae. Cfr. *Reiffenstuel*, h. t.

(76) Passim allegatur L. 12, D. de testibus 22, 5.

(77) Cfr. cap. 4, 5, 10, 22, 23, 28, 47, X. h. t.

sensu corporeo se percepisse asserunt; nec verisimile est quod convenerint de veritate immutanda per falsam iuratam assertionem, quae periurii iudicialis rationem haberet, quin aliqua ratione defectus aut scientiae aut veracitatis appareret. Quae rationes fortius urgent si tres testes habeantur contestes.

484. Testes de credulitate, de fama aut **de auditu ab aliis,** tametsi sint plures, eam vim plene probandi non habent. Nam:

1º) testes *de credulitate* deponunt se *credere* rem ita se habere; unde in stricto sensu testes non sunt, credulitas enim concipitur ex variis argumentis, indiciis et praesumptionibus, quae facti *scientiam* non important, sed opinionem de facto. Huiusmodi tamen testes indicium veritatis praebent plus minus efficax, prout illa credulitas sit magis vel minus proxima sensui per quam percipitur veritas v. gr. in teste deponente de facto percepto, in quo facto adest violenta praesumptio alterius facti quod testis se credere deponit (78).

2º) Testes *de auditu alieno* non fundantur super principali facto, sed super dicto testis; quo casu duplex praesumptio in quo fundatur auctoritas testimonii fundatur in alia praesumptione duplici, quod sc. is, a quo testis audivit, et rem bene perceperit et fideliter atque veraciter alteri retulerit. Aliquam tamen testis de auditu alieno inducit praesumptionem, arbitrio iudicis diiudicandam, praesertim si eius depositio aliis adminiculis fulciatur (79) et referatur ad audita ante litem motam.

3º) Testes *de fama*, cuius famae existentia utique probari potest per duos testes omni exceptione maiores seu spectatae fidei atque integrae opinionis (80), deponunt de re, teste experientia, fallaci, cum, ut dicit *Innocentius III* (cap. 12, X. de purg. canonica V, 34), " dictum unius facile sequitur multitudo „. Quid valeat fama rite probata per testes iudicis arbitrio relinquitur aestimandum rite pensata famae qualitate et causis, coniecturis et personis a quibus traxit originem ipsiusque negotii gravitate aliisque circumstantiis. Sicut autem fama coadiuvat alias probationes, ita coniuncta cum aliis adminiculis et praesumptionibus aliquam habet vim pro-

---

(78) V. gr. deponens se vidisse solum cum sola, nudum cum nuda in eodem loco et inde credulitatis testimonium dans de adulterio, in materia ceteroquin difficilis probationis, deponit de credulitate adeo proxima sensui ut violentam fundet veritatis facti praesumptionem. Cfr. *Reiffenstuel*, h. t. n. 348 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 114 sq.

(79) *Reiffenstuel*, l. c. n. 360 sq.; *Schmalzgrueber*, h. t. n. 111 sq.

(80) *Reiffenstuel*, l. c. n. 394.

bandi, quae regula tamen generali determinari seu definiri non potest (81).

485. Testes singulares tametsi sint plures per se non probant, neque ad faciendam probationem coniunguntur (82). Quod maxime valet de singularitate *obstativa* seu adversativa, in qua ipsa contrarietas falsitatem arguit. In singularitate *diversificativa*, singuli testes deponunt de re diversa, unde efficitur ut tantum probent plures quantum unus.

Quodsi singularitas sit *adminiculativa* et agatur de facto aliquo *particulari* vel de *actu speciali* et individuo, certe plures testes de se magis probant quam unus, nam uniuscuiusque testimonium aliquam addit praesumptionem in favorem veritatis alterius testimonii et connexionis attestationis cum facto probando (83). Si vero plures testes singulares singularitate adminiculativa deponant de facto suapte natura successivo, continuo vel generico, licet singuli deponant de diversis actibus, tamen illi actus ita possunt sese mutuo adiuvare ad probandum idem factum genericum continuum vel successivum, ut practice aequivaleant testibus substantialiter contestibus, qui plenam faciant probationem licet non legalem, saltem in iudicis convictione, ubi ex aestimatione iudicis nihil eorum attestationibus opponi possit (84).

Alia magis particularia de valore attestationum in diversis circumstantiis et materiis fuse tradunt Commentatores iuris Decretalium in commentariis in titulum 20 libr. II (85).

486. Scholion I. — De indemnitate testium. Testis ius habet ad petendam compensationem impensarum, quas sustinuerit ratione itineris et commorationis in loco iudicii, et ad congruam indemnitatem pro interruptione sui negotii vel operis (can. 1787, § 1).

(81) Huc spectat cap. 27, X. h. t.: "Si testimonium conveniens de visu reddatur, aut etiam *de anditu, et praesumptionem violentam fama consentiens subministret*, ac alia legitima adminicula suffragentur, standum est testimonio iuratorum; etenim circumspectus iudex atque discretus motum animi sui ex argumentis et testimoniis, quae rei aptiora esse comperit, confirmabit,,. Cfr. *Leurenium*, l. c. q. 613 sq.

(82) Cfr. cap. 23, 32, X. de elect. I, 6.

(83) V. gr. unus testis deponit de veritate mutuatae Titio pecuniae; alter deponit de confessione, qua Titius fatebatur mutuatam seu numeratam sibi pecuniam, ubi Titius non probet ab alio, non ab actore, pecuniam sibi esse numeratam. Cfr. *Leurenium.*, l. c. q. 603.

(84) V. gr. ad probandam possessionem, si unus testis dicit, quod vidit arari, alter seminari, alius messes colligi, alius arbores putari. Cfr. *Reiffenstuel*, l. c. n. 297 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 105 sq.

(85) Cfr. v. gr. quae fuse disputant de testibus inter se contrariis, vel variantibus aut vacillantibus *Reiffenstuel*, l. c. n. 313 sq.; *Leurenius*, h. t. q. 604 sq.

Iudicis est, auditis parte et teste, et, si opus sit, etiam peritis, taxare indemnitatem et impensas testi solvendas (ib. § 2).

Si intra peremptorium terminum a iudice praestitutum congrua pecuniae quantitas, de qua in can. 1909, § 2, ab eo qui testes inducere vult deposita non sit, is testium examini renuntiare censetur (can. 1788).

Videlicet citatus can. 1909 § 2, dat iudici facultatem pro suo prudenti arbitrio exigendi ut pecunia pro iudicialibus expensis, *pro indemnitate testium*, pro honorariis peritorum debita a parte quae petit vel, si iudex ex officio agat, ab actore, antea deponatur penes tribunalis cancellariam aut saltem congrua cautio praestetur pecuniam deinde solutum iri.

487. Scholion II. — De testium examine ad futuram memoriam. In iure Decretalium aderat specialis Rubrica (l. II. tit. 6): "*Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam*,,. Quae prohibitio *de testibus* communis doctrina extendebat ad *quaslibet probationes*, quasi ibi memoraretur species pro omni genere probationum. Cum quo vetito et doctrina concordat Codex dum can. 1730 expresse vetat cuiusvis probationis receptionem. At fieri facile potest, ut quis merito timeat ne testes necessarii ad aliquod ius probandum vel etiam ad probandam aliquam exceptionem contra probabilem alterius aggressionem interim deficiant morte, diuturna absentia vel alia simili causa, et idcirco a iudice petat, ne pereant probationes, ut testes examinentur ad futuram memoriam, quamvis lis nondum fuerit contestata aut fortasse necdum fuerit mota. Ius Decretalium talem receptionem admisit (cap. 5, X. cit. tit. II, 6. *Innocentius III*). Ne tamen fraudes in hac re committerentur, idem Pontifex quoad actorem statuerat " ut si is non conveniret adversarium intra annum ex quo convenire poterit, vel saltem receptionem huiusmodi testium non denunciaverit illi, attestationes sic receptae non valeant „ (cit. cap. 5). Etiam plures legislatores, civiles idem admiserunt v. gr. Italicus (C. Proc. civ. art. 251), Germanicus (§ 485 sq.), Austriacus (§ 384 sq.). Codex canonicus non solum de testibus admisit, sed etiam de aliis mediis probationis v. gr. de scripturae recognitione (can. 1730).

Potest examen testium requirere, qui interesse habens ostendat periculum ne probatio pereat si differatur ad momentum instituti iudicii, v. gr. ob probabilem mortem testis ex aegritudine, senio aliave simili causa, ob longam absentiam vel periculosam v. gr. ex bello. Iudicis, est expendere, utrum allegata causa existat, eaque existente requisitum examen concedere. Quodsi causa iam coepta est, petitio examinis testis proponitur ad modum quaestionis

incidentis; lite non instaurata directe proponenda est petitio ad iudicem, qui esset competens de merito causae. — Si lis iam coepta est, pars adversa moneri debet ut possit facere oppositionem, et in examine testis cetera omnia servari, quae in iure praescripta sunt.

Ex natura rei effectus huiusmodi examinis testium est conservare probationes ne pereant seu impedire quominus aliqua probatio necessaria vel valde utilis lapsu temporis reddatur impossibilis. Cfr. de hac re praeter commentatores iuris Decretalium in cit. tit. 6, l. II; *Lega*, I, n. 422, iunct. Codice Gregoriano cap. IV, " Dell'esame a futura memoria „.

CAPUT III.

DE PERITIS (can. 1792–1805).

488. Fontes. Deest specialis rubrica in iure Decret. — Cfr. cap. 4, 14, X. de frig. et malef. IV, 15; cap. 9, X. de praescr. probat. II, 19; cap. 3, 6, 7, X, de homicid. 5, 12; (Instr. S. C. C. a. 1840; Instr. S. O. a. 1858, 2, 26; cap. 9, X. de process. super imped. impot.; Decret. " Ecclesia catholica „ S. C. de Sacr. 7 Maii 1923 cum *Regulis* adnexis de processu in caus. de inconsumm. matrim. (1).

Scriptores: Comment. iur. Decr. in cit. cap. tit. 19, v. gr. *Schmalzgr.*, n. 18 sq.; *Reiffenstuel*, n. 20 sq.; *Leurenius*, q. 536; *Lega*, De iudic. I, n. 494 sq.; *Zacchia*, Quaestiones medico-Legales; *Bassibey*, " Procédure matrimoniale „, n. 390 sq.; *Noval*, n. 513 sq.; *Muniz*, " Procedimientos ecclesiast. „ III, n. 341 sq. (2).

Praenotiones.

489. Notio. *Periti* sunt testes qui, innixi principiis seu regulis scientiae vel artis propriae, de facti alicuius existentia, natura, causa, effectibus suam sententiam seu iudicium promunt, atque iudici manifestant. Sententia seu iudicium periti *peritia* dicitur.

Inde apparet peritorum officium esse posse et plerumque de facto esse duplex. Sane nonnumquam vocantur ad aestimandam causam vel effectus ignotos determinati cuiusdam facti; quo casu examen de facto instituentes ope ratiocinii scientifici ex regulis propriae scientiae vel artis deducunt facti causam et effectus qui ex tali facto derivati sint aut enasci possint v. gr. ex reperta integritate uxoris suas conclusiones proponunt circa inconsummationem matrimonii aut circa impotentiam. Nonnumquam solum vo-

(1) In iure Romano cfr. L. 9, 10, D. qui satisd. cog. 2, 8; L. 1, § 6, D. si cui plus... 35, 3; L. 3, § 4, D. si mensor 11, 6; L. 3, 6, 8, § 1, D. de finium reg. 10, 1; L. 1, §§ 5, 6, 8, 10, D. de inspic. ventre 25, 4; L. 1, § 25; D. de ventre in poss. mitt. 37, 9; L. 20, C. de fide instr. 4, 21; L. 6, § 1, C. de sec. nupt. 5, 9; L. 6, C. de re milit. 12, 36; *Nov*. 7, cap. 3; *Nov*. 64, cap. 1; Nov. 73 cap. 3 pr. — Regolam. Gregoriano § 636 sq. — Omnes Codices moderni process.

(2) Inter scriptores de foro saec. cfr. v. gr. *Lessona*, " Teoria delle prove „, IV, n. 402 sq.; *Mattirolo*, " Diritto giudiziario „, II, n. 787 sq. Praeterea consulendi Scriptores de medicina legali.

cantur ut de facto ipso eiusque circumstantiis ac natura referant. Plerumque ad utrumque scopum deputantur (3).

Unde patet discrimen periti a simplici teste et inter probationem testimonialem et eam quae deducitur ex peritia. Testis mere deponit quod vidit vel audivit: peritus partim convenit cum teste in quantum de facto personaliter examinato refert; partim analogiam quamdam habet cum iudice in quantum iudicium profert de facto sive a se examinato sive aliunde noto et supposito ad regulas scientiae vel artis; quamvis non sit iudicium valorem habens iuridicum, quod iudici reservatur, sed tantum scientificum. Porro probatio testimonialis in nonnullis casibus, non potest esse efficax sine peritorum iudicio, quando sc. *aestimatio facti* in ordine ad causae decisionem natura sua requirit operam periti nec fieri potest ex defectu scientiae a simplici teste nec ab ipso iudice illius scientiae vel artis non specialiter gnari; ex alia parte perito committi non potest simplex attestatio de facto transeunte quod nullum post se vestigium reliquit, sed hoc est munus testium, qui sint ipsi facto coaevi et illud proprio corporeo sensu perceperunt.

490. Divisio. I. Peritia (ideoque peritus) potest esse *iudicialis* vel *extraiudicialis*, prout fit in ordine ad causam seu litem pendentem vel in ordine ad negotium cum iudiciali controversia non connexum.

(3) Sane ex se peritia habet duas partes: declarationem veritatis ad scientiam vel artem pertinentis; eius applicationem ad factum circa quod controversia vertitur.

Proprie *qua periti*, ex perceptione facti *iam aliunde noti* et ex scientifica ipsius scrutatione suam sententiam promunt circa causam aut effectum seu circa factum ignotum nec facile cognoscibile ex communi perceptione hominis scientia vel arte carentis. At in foro ecclesiastico saepe adhibentur ad referendum de facto (ad modum testis de visu) et de eius natura, causa aut effectu v. gr. in causa impotentiae et inconsummationis matrimonii, in qua testes de visu per se non adsunt, et commissio meri facti inspiciendi non potest decenter aliis committi. De facto can. 1792 edicit pro foro ecclesiastico deputari *vel* ad factum aliquod comprobandum *vel* ad veram alicuius rei naturam dignoscendam.

Si a nonullis inter testes et peritos ponitur hoc discrimen, quod testis deponit de facto *transeunte*, peritus iudici cognitionem porrigit facti *permanentis*; haec *permanentia* solum potest intelligi de *actuali existentia* facti dum peragitur peritia. At haud raro iudex, dum sibi reservat per alia media obtinere cognitionem facti praeteriti vel ea cognitione per alia media iam obtenta secundum propriam convictionem, poterit a perito petere solutionem seu responsum certis quaesitis dandum, quae iam praesupponunt factum atque adeo facti circumstantias per alia instructionis media cognitas, quas peritus verificare non potest et debet supponere tamquam fundamentum sui scientifici responsi. Etiam haud raro committitur perito aestimatio ad regulas scientiae vel artis alicuius facti, de quo proprie controversia non vertitur inter partes. Cfr. *Mortara*, "Manuale della procedura civile", vol. I, n. 425.

II. Ratione obiecti potest esse circa *res*, *loca* aut *personas*.

III. Iudicialis potest esse *voluntaria* si a partibus petatur et a iudice ad petitionem partium decernatur; et *necessaria* si a iudice *ex officio* vel *ex legis dispositione* iniungatur.

A nostro iure non videtur esse aliena peritia *praeventiva* et quasi *conservativa* probationis (Argumento can. 1552, § 2, 1°, iunct. can. 1730). Sane cum obiectum iudicii sit etiam facti iuridici alicuius personae physicae vel moralis declaratio, factum illud iuridicum potest dependere a facto transeunte non relinquente vestigia, pro cuius perfecta cognitione opera peritorum requiratur, qua peritia in tempore non facta amittatur possibilitas probationis v. gr. damnum passum quod interim non certo constet an casu vel ex iniusta damnificatione alterius sit causatum, quoad aestimationem quantitatis damni, quae per lapsum temporis deinde fiat impossibilis, si deinde ex culpa vel dolo alterius reperiatur illatum. Facile idem casus accidere potest relate ad actionem de nuntiatione novi operis, vel damni infecti; item in recognitione scripturae vel documenti, in recognitione gestae administrationis, in partitione bonorum haereditariorum, in taxatione valoris rei alienandae, ubi lis timeatur si aestimatio committatur peritis privatim electis et in aliis similibus (4).

491. Notae historicae. Frustra quaereretur in iure Romano institutum aliquod completum circa peritiam ut probationem iudicialem; quamvis enim peritorum usus apud Romanos vetustissimus esset (5), veteri aetate, idcirco minus frequenter periti opera erat necessaria, quia, iuxta distinctionem iuris a iudicio, iudices *eligebantur* fere semper ex iudicum albo qui essent periti causarum dirimendarum (6). Confusione facta inter ius et iudicium peritorum usus, qui solum hanc qualitatem haberent, frequentior esse debuit

(4) Codex Italic. et alii non admittunt. In tali casu petitio peritiae fit ad modum petitionis, qua introducuntur aliae causae. Qua petitione proposita iudex summarie examinat, utrum habeat fundamentum ius, ob quod praetenditur peritia facti vel rei quae per peritiam intenditur certa fieri; sufficit autem, ut dicitur, ut adsit *fumus boni iuris:* item examinare debet utrum sit necessaria peritia ne pereat illa specialis probatio in subiecta materia valde praecipua. Duabus conditionibus existentibus iudex decernit peritiam. Quae peritia habebit valorem *medii conservativi probationis*, perinde ac examen testium *pro futura memoria*, et salva manent iura utriusque partis postea in iudicio contendentis, etiam in impugnando ipsam peritiam; qua in contradictorio proposita habebit vim probationis iudicialis a iudice tamen aestimandae.

(5) V. gr. iam in aetate legislationis decemviralis in iudiciis divisoriis adhibebantur arbitri, qui non erant nisi periti *qui in rem praesentem ibant*. *Cugino*, "Trattato storico di procedura civile romana", pag. 252 sq.

(6) Cfr. *Scialoja*, "Procedura civile romana" 1894, p. 437.

et de facto fuit (7); at systema quoddam regularum de peritia adhibenda ad efficiendam specialem probationem in iure Romano non reperitur nec in processu contentioso nec in criminali (8).

In iure Decretalium de peritis fit mentio tamquam de medio probationis in causis matrimonialibus, cuius praescriptiones specialibus regulis subiectae sunt in Instruct. *Cum moneat glossa* S. C. C. 22 Aug. 1840, et etiam in aliis materiis (9). Licet autem Rota Romana huiusmodi modum probationis extra materiam matrimonialem evolvit, (10) in fontibus iuris praecedentis non sistitur tamquam probatio specialis distincta a probatione per testes cum proprio et determinato modo procedendi donec publicatae sunt Regulae servandae in instaurata S. Rom. Rota 4 Aug. 1910. (A. A. S., 1910, p. 783), ubi normae de hac probatione traduntur cap. III, § 120 sq. Iure ergo Decretalium probatio per peritos non tractabatur nisi ut modus specialis probationis per testes et solum per Codicem universaliter effectum est, ut pro omnibus tribunalibus ecclesiasticis probatio per peritos sit probatio specialis ab aliis distincta atque specialibus normis subiecta (11).

Ius Codicis de probatione per peritos.

§ I. De peritorum electione et munere.

492. Ante omnia praesupponendum ex can. 1792 probationem per peritos esse obligatoriam, "*peritorum opera utendum est*", quandocumque, ius illud praescribat vel ex iudicis sententia "*necessaria* est ad factum aliquod comprobandum vel ad veram alicuius rei naturam dignoscendam. *Ius* peritiam exigit cum dubitatur de scripti alicuius auctore (can. 1800); in causis de impotentia et consummatione matrimonii, iuri aliunde constet fore inutilem; in causis de defectu consensus matrimonialis ob dementiam (can. 1892); tandem in nonnullis actibus pertinentibus ad processum beatificationis et canonizationis servorum Dei.

(7) Cfr. textus citatos in nota 2, h. cap.

(8) *Notaristefani*, in Digesto Italiano, vol. XVIII², p. 382 sq.

(9) Cfr. capita citata in fontibus.

(10) In antiquis Rotae Romanae decisionibus frequenter recurrit peritia tamquam medium probationis. Cfr. quoque *De Luca*, De iudiciis disc. XXXIII, n. 19 sq.

(11) Nihilominus iam *Lega*, l. c. peritiam tractaverat ut probationem specialem; at *Sebastianelli* in suo tract. de iudic. ecclesiast, licet ordine systematico conscripto, peritiam non commemorat inter probationes. Scite autem monet *Muniz* l. c. n. 341 in nota, probationes inter se distingui *ex diverso procedendi modo*.

Extra hos casus *necessitatem* suo prudenti iudicio aestimare debet iudex super fundamento, quod res speciales requirat scientiae vel artis cognitiones, quarum ipse est expers et quas ex iudicis officio ipsi non incumbit habere.

In his duobus casibus peritiam decernere debet iudex ex officio; at partibus est quoque permissa petitio peritiae sive in ipso libello actoris facta et in contradictione rei conventi, sive deinde in ipsa processus evolutione per modum incidentis causae v. gr. in allegatione alicuius documenti.

493. Peritorum electio. Sive periti designentur ex officio, sive ad partis petitionem electio et designatio pertinet ad iudicem (can. 1793) (12). In causis bonum privatum concernentibus designationem iudex potest facere rogatu utriusque partis vel etiam alterutrius, altera tamen consentiente; in causis boni publici fieri debet audito promotore iustitiae vel vinculi defensori. Periti a partibus electi maiorem fiduciam partium merentur sed sunt minus independentes in sua peritia perficienda et relatione de ipsa danda; cum autem in causis contentiosis boni dumtaxat privati probationis perficiendae munus solis incumbat partibus contendentibus incommodo satis providetur per facultatem partibus datam peritos recusandi, allegata et probata recusationis causa; quae facultas etiam fit partibus cum periti ex officio nominantur (13).

Quare in causis boni privati partes, dum petunt admitti probationem per peritos vel postea dum probatio perficienda est, possunt ex mutua conventione proponere nomina peritorum, quos iudex si nihil obstat admittet; si vero partes non conveniant iudex rem dirimit et peritos libere designat. In causis boni publici iudex designat et circa designatos audit promotorem iustitiae vel vinculi defensorem, aut ab his nomina iudici proponuntur et propositos iudex admittit vel reiicit (can. 1793). Cum iudex in causis boni privati putat se indigere iuvamine alicuius peritiae et illam ex officio iniungit, oportet ut de peritia facta partes certiores red-

(12) Consonant Reg. S. Rotae § 120 et S. C. de Sacr. l. c in fontibus n. 87.

(13) Codices civiles moderni quoad electionem peritorum concordes non sunt, nam dum alii (v. gr. C. P. C. Italicus art. 253) electionem permittunt partibus, alii (ut Austriacus § 251, Germanicus § 369) electionem cum aliqua moderatione iudici assignant. Praecise illa electio facta a partibus in antiquo iure Gallico (Ordinatio a. 1667), in quo cuique parti fiebat facultas designandi peritum suae fiduciae, huic modo probationis diffidentiam peperit; cum inde peritia ab utraque parte allegata magis quam ad detegendam veritatem et illuminandum iudicem, ab ipsis peritis ordinaretur ad patrocinium partis, a qua designati essent, et tandem esset recurrendum ad tertium peritum qui cum uno ex duobus consentiens maioritatem compleret. *Mattirolo*, l. c. II, n. 800.

dat, ut possint contra eam excipere, praesertim si in motivanda sententia peritia uti debeat.

Licet peritorum electio generatim ad iudicem modo explicato pertineat, in causis de impotentia et de inconsummatione matrimonii necnon in causa de defectu consensus ob dementiam periti ex officio nominandi debent esse medici; ad inspectionem corporalem feminae debent esse obstetrices, quae peritiae testimonium habeant debitaque in arte sua experientia polleant, nisi tamen mulier expetat ut potius a duobus medicis inspiciatur aut Ordinarius id necessarium duxerit et audito vinculi defensore decernat, praecipue ob aliquod dubium fraudis adhibitae ad delendas seu reparandas laesiones copulae carnalis proprias per artis praesidia (can. 1977, 1979, 1980, 1982) (14).

Numerus peritorum pro cuiusque causae naturae et rei difficultate arbitrio iudicis relinquitur (can. 1793, § 3), nisi ius ipsum numerum praefigat (15); quo casu, iudex numerum excedere, si res ferat, non prohibetur, at inferiori numero contentus esse non potest, nisi impossibile sit tot peritos habere (16). Nec necessario assumendi sunt impari numero, quin potius ubi ius numerum taxative designat generatim duobus peritis contentus est v. gr. in causis de impotentia et de inconsummatione matrimonii (can. 1879) et in causis Beatificationis et Canonizationis (can. 2031). Imparem praecise numerum solent praescribere legislatores civiles (17).

(14) Cfr. cit. Regulas S. C. Sacr. n. 89.

(15) Consonant Regulae S. R. Rotae § 122 sq.

(16) In cit. Reg. S. C. Sacr. n. 89, § 2, expresse edicitur, ubi ob singulares locorum circumstantias impossibile vel valde difficile sit (pro inspicienda muliere) aut duas peritas obstetrices aut duos medicos reperire, posse tolerari ut inspectio fiat ab uno perito et ab una obstetrice; quodsi ne hoc quidem obtineri possit, adhiberi possunt duae matronae seu mulieres nuptae, moribus et aetate graves et ad rem idoneae, quo casu tamen curandum ut earum relationes examinandae subiiciantur uni vel duobus in arte peritis *etiam alibi commorantibus*, ut suum proferant votum circa conclusiones ex matronarum relationibus deducendas. Huc quoque spectat Instr. S. O. a. 1883 tit. VI, art. 5 n. 49.

(17) In foro saeculari, ubi praesertim periti designatur a partibus, peritia solet considerari ut opus collegiale et ideo unica solet relatio praesentari subscripta a peritis, adnotatis forte rebus in quibus dissentiant; atque ita considerata numerus impar peritorum, si non necessarius, est certe valde conveniens. Ita C. P. C. Gallicus art. 303 de regula statuit peritiam a tribus peritis perfici debere, nisi partes consentiant ut fiat ab uno et exceptis aliis casibus specialibus in quibus iudex permittit aut praescribit ab uno fieri cfr. art. 955, 971, 978, 982. Qui ternarius peritorum numerus iam lege Romana XII tabul. erat introductus pro divisione haereditatis, pro designandis limitibus inter contigua praedia, pro damnorum aestimatione et aliis similibus casibus (*Cicero*, De leg. I, cap. 21). In C. P. C. Ital. art. 253 requirit pariter tres peritos, nisi partes consentiant in unum. v. gr. in

Qualitates peritorum. In peritis ante omnia requiritur illa scientia vel ars, unde petenda scientifica rei cognitio; praeferendi tamen sunt, ceteris paribus, ii quorum idoneitas publica auctoritate sit comprobata v. gr. qui potiuntur laurea doctorali in medicina, si tamen scientiam ipsam titulo comprobatam experti sunt, et pro re nata qui specialia studia peregerunt v. gr. ad comprobandam dementiam medici psychiatrae et sic in aliis materiis (can. 1795, § 1). – In causis tamen impotentiae et inconsummationis matrimonii non sunt admittendi ut periti qui coniuges privatim inspexerunt circa factum cui innititur petitio declarationis nullitatis vel inconsummationis: hos tamen licet et expedit adducere ut testes (can. 1978); nec est praetermittendum, quatenus fieri possit, eorum scriptas attestationes, si quas dederint referre inter instrumenta (Cit. Reg. S. C. de Sacr. n. 88) (18). Pariter in causis defectus consensus ob amentiam generatim non sunt adhibendi ut periti ii, qui infirmum antea curationis causa visitaverint; at profecto hi omnino adhiberi debent ut testes, si eorum testimonium haberi potest (can. 1982). Hi omnes facile praeoccupatam habent mentem iudicio quod sibi efformarunt sine ordine ad causam de qua agitur et facile in peritia peragenda sinerent se duci illo praeformato iudicio; aliunde vero ob varias rationes possunt duci speciali affectione erga partes, quarum intentioni prodesse aut nocere potest peritia iudicialis.

Secundo loco excluduntur ut inidonei, suspecti vel incapaces qui a testimonio ferendo ex can. 1757 prohibentur, sed, ob dispar munus, non videtur extendenda ad peritos exceptio facta pro testibus in can. 1758 (can. 1795, § 2).

rebus minoris momenti nec cum speciali difficultate coniunctis. Cum Cod. Ital. consentit Regolam. Gregoriano § 688. In Codice canonico peritia potius consideratur ut opus singulorum et singulares de regula exiguntur relationes, quamvis est praevisus casus in quo communis relatio admittitur; sed singuli periti seorsim audiuntur. Cfr. v. gr. Reg. S. R. Rotae § 124.

(18) In causis de inconsummatione matrimonii, quando peritia dum proponitur causa est impossibilis aut inutilis solita est S. Congregatio per modum indulti seu dispensationis vel sanationis concedere, ut ratio habeatur peritiae facta a medicis qui curam habuerunt feminae inspiciendae; sed in hoc casu formiter iubet examinari per congruentia interrogatoria praedictos peritos et sub iuramento peritiam antea factam v. gr. ex iniunctione tribunalis civilis confirmare, aut etiam illam peritiam subiicit examini et iudicio aliorum peritorum ab ipsa S. Congregatione designatorum. Ita in multis causis, alioquin desperatis, potest haud raro obtineri certitudo moralis de inconsummatione et iuridica declaratio ipsius. Cfr. *Bassibey*, "Procédure matrimoniale", n. 392 sq. ubi plures recensentur causae.

494. *Recusatio peritorum* admittitur ob easdem causas ex quibus recusari possunt testes (can. 1796); legitimae autem causae existere possunt ante nominationem, vel exoriri inter nominationem et peritiam vel dum haec peragitur (19). At si partes consenserunt in peritos vel de ipsorum rogatu nominati fuerint, tantum ob causas quae supervenerunt recusari possunt, nisi pars probaverit se periti defectum antea ignorasse. Cfr. similem dispositionem de teste a parte inducto in can. 1764, § 3. Causa recusationis est alleganda et *probanda*, et iudex per decretum recusationem reiicit vel admittit; quo altero casu in locum recusati alium sufficere debet. Interim dum causa recusationis pendet, peritus a munere explendo supersedere debet, ideoque recusatio ipsi est notificanda.

Tempus recusationis proponendae non est a iure designatum; sed serius proposita est suspecta et certe iudex debet curare, ut illud ius non inserviat ad retardandum processum, ad fatigandam aliam partem et ad augendas inutiliter expensas (Arg. can. 1749).

Quodsi *recusatio* periti, perinde ac testis, est permissa, *reprobatio* ipsius peritiae non admittitur; peritus enim in sua opinione proferenda debet esse liber, nec agitur de attestando facto, sed de scientifica vel artis opinione circa factum. At, sicut contra alias probationes, ita non prohibetur propositio *exceptionum* v. gr. contra modum quo peritia fuit peracta; quod legis vel iudicis praescripta fuerint neglecta; quod peritus minus idoneum vel suspectum sese ostenderit etc. Ipsa imperfectio peritiae impugnari potest et relevari discrepantia inter peritos, unde forte inducatur iudex aut ad novos peritos nominandos aut ad exquirendum iudicium peritioris super relatis a primis peritis; quod ipse etiam ex officio praestare potest (can. 1803).

495. *Admissio probationis per peritos.* Licet probatio per peritos generatim sit in iure admissa et in pluribus casibus praescripta, petitio partis non necessario cogit iudicem, quia non est medium instructionis obligatorium extra casum quo peritiam lex praecipiat. Necessitatem peritiae non inducit partium petitio, sed facti natura et elementum necessarium pro iudicis convictione. Quare si in actis causae existunt omnia elementa, ex quibus iudex

(19) Cfr. cap. 14, X, de probat. II, 19, ubi admittitur recusatio, sed causae recusationis non determinabantur ob reductionem huius probationis ad probationem per testes. Consonat Regol. Gregoriano § 689. In foro civili nonnulli Codices causas recusationis easdem assignant, quas pro testibus, velut C. P. C. Gallicus art. 310, Austriacus § 253; at Italicus art. 254, Germanicus § 371 potius causas admittunt quae pro recusatione iudicis valent, sicque peritos magis assimilant iudicibus.

desumat quidquid per peritiam evinci posset; si necessitas sive utilitas non fuit sufficienter demonstrata v. gr. si ordinaretur peritia ad comprobandum factum quod a iudice sufficienter iam cognoscitur per accessum iudicialem aut agitur de facto, pro quo non requiritur cognitio alicuius scientiae vel artis, non necessario esset admittenda peritia. Cfr. quoque cap. 6, X. de renunt. I, 9.

Inde efficitur quod pars, cui interest, potest pro suo iure petere peritiam sicut alium probationis modum; at iudicis est petitione examinata eam suo decreto admittere vel reiicere (Argumento can. 1749). Sufficit autem ad admittendam petitionem, ubi fraus absit, *fumus*, ut dicitur, boni iuris. Casus reiectionis etiam posset esse casus rei omnino exigui valoris; si una pars nimium petit, altera nimis parum affert, ad rem aestimandam non est necessarius recursus ad peritiam etiam postulatam, sed ipse iudex, parcendo expensis peritiae et solutionis dilationi, ad modum arbitri secundum arbitrium boni viri rem definiat, quemadmodum iam erat praescriptum iure Romano: " Libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi quantum actori restitui debet „ § 31, Inst. De actionibus IV, 6.

496. Munus periti. Imprimis munus periti *non est obligatorium*, sed designati possunt oblatum officium declinare, excepto raro ac vix practico casu quo in causis boni publici esset omnino necessaria peritia et alius competens peritus reperiri non posset. Acceptatio muneris inducit obligationem quasi-contractualem peritiam rite et fideliter perficiendi; quae acceptatio censetur implicite contineri in praestatione iurisiurandi de munere fideliter implendo (can. 1797, § 1). Quare si post iusiurandum praestitum periti intra praefinitum terminum mandato non paruerint aut sine iusta causa executionem defugiant, tenentur damnorum (can. 1789). Inde patet peritos ex iure ecclesiastico suum munus explere debere sacramenti religione adstrictos (20). Partes iurisiurandi praestationi interesse possunt (can. 1797).

(20) In Regul. S. R. Rotae § 129, permittitur iudici, ut iuramentum non deferat perito, praesertim si votum emittere debeat de quaestionibus iuridico-theologicis, potius quam de certa quaestione facti. At revera quando iniungitur alicui votum de quaestionibus iuridico-theologicis, non tam est quaestio de peritia, quam de voto consultoris utique periti in re theologica vel canonica (*un parere teologico-giuridico*). Iam vero huiusmodi votum consultoris potius pertinet ad ius seu doctrinam, quam ad facta quae per probationes iuridicas sunt probanda. Quare illa dispositio sese refert ad § 123 earumdem Regularum, ubi dicitur: " In causis respicientibus validitatem matrimonii, Sacrae Ordinationis et professionis religiosae, pro *illustrandis quaestionibus* quae S. Theologiam attingunt, unus vel plures deputantur periti *consultores* ex officio, seu quin attendantur petitiones aut designationes a partibus factae „. Evidens est hic agi de *consultore*, qui illuminat iudicem

Si a perito laico, ut non raro evenit, iurata peritia obtineri non potest nequidem per iuramentum postea in orali periti examine emissum, talis peritia plenam vim in foro ecclesiastico non sortitur: quare iudicis erit expendere quanti ea sit aestimanda attentis praesertim conditionibus personae.

Peritorum est peritiam suam ad veritatis et iustitiae leges exigere, neque falsum affirmando neque verum occultando; in quo si deliquerint puniendi sunt ad normam can. 1743, § 3, i e. remotione ab actibus legitimis et si peritia fuerit iurata interdicto personali vel suspensione prout fuerit laicus vel clericus (can. 1794). Eam perficere debent intra tempus definitum (can. 1798), nonnumquam die et hora determinata si intervenire debent aliae personae et cautiones quaedam ex iuris dispositione sint necessariae de quarum verificatione iudex certus esse debeat (21).

Obiectum peritiae per omnia et singula capita iudicis decreto definiendum est, attentis, iis quae a litigantibus fuerint deducta (can. 1799); methodus et ratio eam perficiendi generatim arbitrio peritorum relinquitur; si tamen iudex praefiniat, iudicis praescripto parendum est, nisi remonstratione a perito facta is in sua libertate relinquatur. Cum partibus obiectum peritiae communicandum est, ut ipsi possint suas animadversiones facere, exceptis tamen causis criminalibus et ordinis publici, in quibus sola peritorum sententia partibus communicatur. Praeterea ex Codice (can. 1797) executioni muneris perito demandati adsistere possunt, nisi aliud rei natura vel honestas exigat aut lex vel iudex statuat. Inde consequens est ut de loco et tempore peritiae edoceantur. Iudex ipse et actuarius peritiae non intersunt, nisi haec fiat simul cum accessu iudiciali.

In peritia *pluribus* commissa *de regula* pro foro ecclesiastico non intelliguntur vocati periti ad modum collegii, sed potius unicuique committitur opus personale et individuale; unde unusquisque ex proprio rei examine iudicium sibi efformare, votum suum promere ac iudici deinde manifestare debet. (22). Si tamen simul-

---

circa doctrinam aut ius, cuius cognitio ad iudicem pertinet nec e t res quae directe sit obiectum probationis ad provinciam *partium* pertinentis: porro de peritia hoc loco agitur tamquam de medio probationis. At etiam peritus *consultor* potest in suo voto doctrinali invenire et asserere *nova facti adiuncta;* tunc autem *circa haec* iudex pro prudenti suo arbitrio potest ipsi deferre iuramentum, ut edicitur in § 129, 2° earumdem Regularum. — Ceterum pro exigenda a perito iuramento et pro non tribuenda plena vi peritiae stricte tali non iuratae facit antiqua regula iurisprudentiae Romanae: *ad quaestionem iuris respondent iudices; ad quaestionem facti respondent iuratores.*

(21) Cfr. v. gr. Instr. *cum moneat glossa*, S. C. C. a. 1840; Reg. S. R. Rotae § 126

(22) Huic principio non opponitur can. 1802, ut apparet ex toto contextu et collatione cum praecedenti et subsequenti canone.

tanea inspectio non sit vetita (v. gr. in inspectione feminae, can. 1979) simultanee perfici potest.

497. **Peritia calligraphica,** praeter communes leges hactenus explicatas, specialibus subiicitur normis. Est autem species peritiae tunc adhibenda *cum dubitatur num quis scriptum aliquod exaraverit.* Materialis auctor scripti potest negare a se esse exaratum vel etiam accidere potest ut obierit, et cognitio auctoris potest pertinere ad substantiam controversiae vel saltem esse connexa cum aliis probationibus, quarum vis probandi ab illa cognitione plus minus pendeat. Speciales normae in foro ecclesiastico iure praecedenti non fuerant constitutae, donec datae in Reg. S. R. Rotae § 132; sed ex natura rei, etiam sine peculiari norma, in foro ecclesiastico peragebatur quod in civili obtinebat ubi necessitas occurrebat.

Peritia in arte calligraphica exercetur per comparationem scripti quod certae cuidam personae tribuitur cum alio scripto ab illa persona certo exarato. Ergo a iudice peritis ad comparandum sunt assignandae scripturae, proponentibus partibus; quae si in scripturis comparandis non conveniant: 1°) iudex seligat comparationis gratia eas, quas ipsa pars alias recognovit (i. e. is qui asseritur vel accusatur auctor scripturae), vel quas scripsit ut persona publica et in archivis aut alio publico tabulario costodiuntur, vel subscriptiones quas ex fide notarii vel personae publicae constet coram ipsis ab eodem fuisse exaratas; 2°) Si scripturae a partibus et a iudice pro comparatione propositae, peritorum iudicio, investigationi non sufficiant, et is cui scriptura controversa tribuitur in vivis sit, iudex ad instantiam partis aut etiam ex officio eum citet, ut manu propria coram iudice aut eius delegato scribat quidquid periti, iudex ipse, eiusve delegatus dictaturi sint; 3°) Recusatio scribendi non probata legitimae recusationis causa, habetur ut confessio genuitatis scripturae controversae *in praeiudicium recusantis* (can. 1800). In defectu scripturae alias recognitae aut authenticae, aliae scripturae prorsus privatae etiam inservire possunt pro comparatione; sed illis ius peculiarem vim non tribuit, sed in singulis casibus, quid possit deduci ex hac comparatione iudex aestimare debet. Valde quoque periculosa est illa collatio cum scripto ad dictationem peritorum vel iudicis in ipso tribunali exarato, praesertim si cum illo conferri debeat scriptura paulo antiquior; notum quippe est in eadem persona scribendi modum peculiarem haud parum immutari temporis lapsu, nec oblivioni dandum calligraphiam posse in experimento facto studiose immutari in eum finem ut comparatio vana aut falsa evadat.

§ 2. De peritorum relatione et de valore peritiae.

498. I. **De relatione.** Cum non agatur de peritia contractuali sed iudiciali, quae ordinatur ad illuminandum iudicem, huic a peritis *relatio* facienda est: a Romanis dicebatur *renuntiatio* (23). Quae relatio per se sive oretenus sive scripto fieri potest. Utraque habet sua commoda: oralis, quia melius, praesertim per varias interrogationes perito propositas, huius opinio seu sententia a iudice cognosci potest; scripta, quia maturius et diligentius examinari et expendi potest. In Regulis S. R. Rotae, § 124, praeeunte Instr. S. C. C. a. 1840 et Instr. S. O. a. 1883, scripta relatio praescripta erat (24). Codex permittit utrumque modum, ideoque modus adhibendus generatim dependet a iudiciis mandato; quodsi oralis sit, statim in scriptis redigi debet atque a notario et a peritis subscribi (can. 1801, § 1). Sed praesentata relatione scripta, accerciri potest peritus a iudice ut explicationes, quae ulterius necessariae videantur, suppeditet (can. 1801, § 2). In causis matrimonialibus pro excussione orali periti interogatoria fieri debent secundum articulos a defensore vinculi concinnatos (can. 1981).

Periti de regula suam quisque relationem a ceteris distinctam conficere et exhibere debent, nisi, lege non contradicente, iudex unam a singulis subscribendam fieri iubeat. Singulas separatas relationes exigit in causis matrimonialibus can. 1980. Sed etiam in communi relatione sententiarum discrimina, si qua fuerint, diligenter sunt adnotanda (25). Licet nulla specialis forma sit praescripta, generatim constat quatuor partibus: 1°) *Praeambulum* indicans nomina et titulos periti; notatio iudicis a quo requisitum ministerium; obiectum circa quod peritia iniuncta; data; iuramenti mentio. 2°) *Historica pars* seu expositio factorum brevis, simplex, exacta et completa *(visum et repertum)*, indicata etiam, ubi res ferat, via seu ratione qua peritia fuerit peracta. 3°) *Discussio* qua character facti observati allegatis rationibus deducatur; peritia debet esse motivata; 4°) *Conclusiones*, pro diversa materia, quae ex factis deducuntur (can. 1801).

(23) Cfr. L. 1. 39. D. si mensor XI, 6.

(24) In causis matrimonialibus inspectionis corporum relatio scripta exigitur sensu obvio can. 1980; expressius in causis de rato exigitur a Regulis S. C. Sacr. § 93. — In Codicibus civilibus diversi modi sunt praescripti v. gr. in Gallico (art. 301) et Italico scripta; in Austriaco (§ 357) et Germanico (§ 411) oralis est praescripta.

(25) Etiam in hac re dispares sunt dispositiones diversorum Codicum civilium; v. gr. Regolam. Gregoriano § 707 iubet unam exhiberi relationem, in qua opinio seu sententia exhibeatur ex pluralitate consentientium, quam omnes subscribant, indicatis punctis in quibus aliqui dissentiant, dissentientium tamen nominibus reticitis. Concordant substantialiter Codex Gallicus (a. 338) et Italicus (a. 264); at in Austriaco (§ 361) iubentur potius exprimi nomina auctorum cuiusque sententiae. Quae occultatio nominum diversa sentientium omnino aliena esse videtur a foro ecclesiastico, in quo etiam cum unica exhibetur relatio, non considerat peritiam ut opus collegiale, in quo plurium voces sint attendendae.

Si perpensa relatione communi peritorum vel separatis relationibus ipsorum, iudex videat peritos inter se discrepare, et inde nihil certi erui ad convictionem pertinens, potest aut novos de integro peritos adhibere aut peritioris suffragium super relatis a primis peritis exquirere. Eadem facultas iudici competit quoties periti post electionem in suspicionem inciderint vel impares atque muneri non idonei perspecti sint (can. 1803).

499. II. **Valor Peritiae.** *a*) Peritia *contractualis* facit statum inter partes, et si in iudicium adducatur iudex non tenetur aliam peritiam iniungere ad petitionem unius partis peritiam impugnantis atsi pluribus defectibus laborantem, nisi impugnetur ob fraudem, dolum, errorem evidentem iniquitati parem, si huiusmodi causa allegata probetur.

b) Quoad peritiam in alia causa allegatam seu in alio iudicio productam et a partibus contendentibus in contradictorio discussam, ipsa inde efficitur documentum legale processui acquisitum, cuius iudex habere potest rationem ac si in causa praesenti fuisset peracta, si modo haec vertatur inter easdem personas (Arg. can. 1738).

c) Quoad peritiam iudicialem, tunc solum haec habet valorem absolutum, si periti sint investiti vera iurisdictione aut ex concordi voluntate partium aut exceptionaliter ex legis dispositione (periti *arbitri*): in hoc casu peritus est verus iudex rei controversae aut a partibus electus aut a lege datus; compromissum autem, cum omnes habet conditiones ad valorem requisitas, plenam efficaciam sortitur.

Extra memoratum casum, peritus ex suo officio non est iudicis loco, sed consilio debet iudicem instruere ac persuadere rationibus non propria sententia, salvo tamen obiectivo valore iudicii seu opinionis illius, qui in determinata scientia vel arte est peculiariter versatus et de idoneitate ad scientiam vel artem factis applicandam publicum testimonium habeat: "*peritis in arte credendum est*". At sicut aliarum probationum vim iudex ex sua persuasione aestimare debet, perpensis omnibus causae adiunctis; ita pariter non tenetur deferre iudicio seu sententiae etiam concordi peritorum, sed conclusiones ipsorum sub luce rationum allegatarum et omnium casus circumstantiarum perpendere ac eas coordinare

cum aliis factis per alia probationis media certo modo processui acquisitis et indubitabilibus, et secundum persuasionem inde resultantem sententiam proferre. Quae valent tum de peritia a partibus postulata, tum de ea quam ipse iudex iniunxerit sive sponte sive ex legis dispositione (can. 1804, § 1). Qua in re plerumque consentiunt Codices moderni (26). Cum autem ex iure Codicis iudicis sententia debeat esse motivata (can. 1874, § 4), ob specialem vim huius probationis in parte dispositiva sententiae, cum reddit rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut admiserit aut reiecerit (can. 1804, § 2).

Expensae et honoraria peritorum. Ex natura rei huiusmodi expensae et honoraria debent solvi a partibus in quorum favorem proponitur probatio. Taxatio debet fieri a iudice ex aequo et bono, habita prae oculis recepta uniuscuiusque loci consuetudine et salvo iure recursus ad normam can. 1913, § 1. (can. 1805).

(26) Consonat v. gr. Codex Italicus a. 270 et Gallicus a. 323. At C. Austriacus § 258, 259 tribuit plenae probationis valorem concordi iudicio duorum peritorum et in casu dissensus iudicio cui accedat tertius peritus designandus. Pariter Instr. Austriaca § 228 plenae probationis vim tribuebat “ consulto conformi duorum rei peritorum, qui scientiae iam documenta praestitissent et a partium studio alieni essent ac respective iurati „.

Quodsi quaestio est de valore *relativo* probationis per peritiam, certe probatio per peritos nobilior est quam probatio per ordinarios testes sed etiam est fallacior; nam licet physicarum legum effectus sint certi ubi miraculum non intervenit, huiusmodi leges saepe perfecte non cognoscuntur, et quando in illis effectibus humanae actionis vestigium quaeritur etiam ab errore investigatio non est certo modo immunis. *Muniz*, l. c. n. 342.

CAPUT IV.

DE ACCESSU ET RECOGNITIONE IUDICIALI (can. 1806–1810)

Fontes et scriptores. Specialis rubrica in Decretalibus non adest, et Commentatores incidenter agebant in titulo “ de probationibus „ indiscriminatim loquentes de *peritia* et *accessu*, ubi esset necessaria *corporalis inspectio* (1).

500. Notio. Accessus et recognitio, in quantum sunt modus probationis ab aliis distinctus, nihil aliud sunt nisi directa cognitio obiecti, facti vel rei aut circumstantiae ad causam pertinentis, quam sibi procurat iudex per proprios sensus independenter ab aliorum relatione vel testimonio. In eum praecipue finem perficitur, ut iudex melius aestimare possit, quanti sint facienda ea omnia quae allegata et probata sunt in iudicio. Probationes quidem partes afferre debent, at earum vis a iudice aestimari debet; unde nihil mirum si etiam ex officio accessus vel recognitio a iudice decerni possit. *Recognitio* est vox magis generica et haud raro in ipsa tribunalis sede fieri potest; *accessus* vocatur cum in loco dissito recognitio sit peragenda, ad quem locum recognitionis causa iudex accedit. Non tamen quaelibet aditio iudicis ad aliquem locum extra sedem tribunalis accessus iuridice vocatur v. gr. dum testes aut partes audit extra tribunalis sedem ad normam can. 1746, 1770. Est ergo accessus seu recognitio medium probationis *subiectivum;* simul autem *obiective* illustrat alias probationes a partibus allegatas in ordine ad convictionem in iudicis animo inducendam, cui probationes sunt faciendae: v. gr. in quaestionibus de servitute praesertim urbana aut de confinibus seu limitibus ocularis iudicis inspectio seu recognitio in accessu iudiciali facta ob oculos iudicis ponit rei et loci circumstantias, quae difficulter ex simplici relatione testis aut periti cognosci perfecte possent.

(1) Cfr. cap. 9, X. de praescript. II. 26; cap. 6, X. de fide instr. II, 22; Reg. S. R. Rotae § 165 sq. Regolam. Gregoriano § 721 sq. Codices civiles de procedura omnes agunt de accessu sive in contentiosis sive in criminalibus.

Schmalzgr., De probat. (II, 19) n. 18; *Reiffenstuel*, eod. n. 21; *Leurenius*, eod. q. 536; *Lega*, I, n. 502 sq.; *Noval* n. 532 sq.; *Muniz*, l. c. III, n. 355 sq. *Mortara*, “ Manuale di proced. civ. „, n. 439 sq.; *Mattirolo*, l. c. II, n. 884 sq.; *Dalloz*, “ Réper. v. Descente sur les lieux „; *Rizzi*, “ Della prova peritale e dell'accesso in luogo „.

Historia. In iure Romano non fuit ignotus accessus tamquam medium iudiciale investigandi et probandi veritatem et naturam factorum, circa quae verteretur controversia, praesentim in actionibus *finium regundorum* (2); et speciales normae de accessu et recognitione iudiciali in illo iure non reperiuntur (3). In iure Decretalium clarus omnino casus accessus et recognitionis iudicialis habetur in cap. 9, X. de praescriptionibus II, 26, qui iudicibus exemplo esse poterat; at Decretalistae potius sub appellatione inspectionis ocularis indiscriminatim comprehenderunt tum inspectionem peritorum tum ipsius iudicis recognitionem (4). Solum in Regulis R. Rotae accessus et recognitio ut specialis modus a peritia distinctus est agnitus ad probationem vel probationum illustrationem ordinatus atque aptis normis ordinatus est (§ 165 sq.). Inde autem in Codicem transiit.

501. Ius Codicis de accessu et recognitione iudiciali. De essentia accessus est, ut fiat praesente notario; a quo diligenter in actis adnotari debet qua die et hora recognitio facta sit, quae personae interfuerint, quae, recognitione peracta, aut dicta aut peracta aut a iudice decreta sint. Instrumentum autem ad acta relatum a iudice et notario subscribendum est (can. 1811). Ita recognitio cum omnibus circumstantiis in actis constans a partibus examinari potest, et si casus ferat exceptiones proponere possunt contra modum recognitionis, et medium ordinatum ad probationes in contradictorio partibus subiicitur.

Recognitio ipsa cum vel sive accessu potest respicere sive res mobiles sive immobiles sive etiam personas v. gr. ad cognoscendum statum mentis. Praesertim occurrere potest in iudiciis *damni infecti, nunciationis novi operis, finium regundorum* et similibus (Reg. Rotae § 165). Porro necessitas vel utilitas adesse poterit in divisionae paroeciae, cum agatur de ecclesia collabente aut ruinam minitante, de loci sacri profanatione, de imaginibus insolitis et cum

(2) Cfr. L. 8, § 1, D. finium regund. 11, 1; L. 3, § 4, D. si mensor 11, 6 Cod. finium regund. III, 39.

(3) Si durante procedura per *legis actiones*, in actione sacramentali *in rem* mobilia afferebantur ad magistratum *(in iure)*, ut ibi perficeretur *vindicatio* et *contravindicatio* quam comitabatur actus symbolicus *(vindictam imponere)* et in immobilibus magistratus cum partibus, eadem peracturi, ad locum se conferebat ut adsereretur dominium quiritarium; talis praesentatio rei ad magistratum vel huius ad locum accessus, quae in iure classico simul cum procedura per *legis actiones* penitus disparuerunt, erant potius modus introducendi actionem, non instruendi in lite processum.

(4) Cfr. Commentatores in nota l. citatos. At *Lega*, l. c. iam accessum proposuit ut modum distinctum probationis.

probato Ecclesiae usu non congruentibus aut de altaris apta dispositione ad cultum divinum, de securitate clausurae monasticae, de distantia inter conventus mendicantium aut ab aliis ecclesiis loci. Plura tamen ex enumeratis cum directe tractantur, non in via iudiciali, sed per viam administrativam decidi solent.

Ex data notione recognitio, cum vel sine accessu, habet pro immediato fine: 1°) acquirere evidentiam rei, si id fieri possit: quae si in recognitione obtinetur, profecto haec probatio alias superat. At illa rei evidentia plerumque non obtinetur (5); 2°) cognoscere vim et valorem tribuendam aliis probationibus; unde frequenter coniungi solet cum probatione testimoniali aut peritiali; 3°) melior cognitio ipsius status quaestionis, quem graphica repraesentatio forte exhibita non satis suppeditat, cum praesertim controversia dependet ab ipso situ et aliis localibus circumstantiis.

502. A quo decernitur. Accessus et recognitio *iudicialis* decernitur a iudice interposito *decreto*, in quo omnia quae in accessu praestanda sint, auditis partibus summatim describatur; idque sive iudex ex officio eam velit perficere ut de re controversa certiorem notitiam hauriat (6), sive instantibus partibus eam admittat, quod in eius prudenti arbitrio positum est (can. 1806).

Ius quidem est partibus instandi pro accessu et recognitione (Reg. Rotae § 166) sive initio periodi probatoriae sive ex necessitate postea exurgente, allegatis tamen rationibus, quae illam necessariam aut valde convenientem persuadeant; et, comunicata instantia alteri parti, iudex decernet an sit admittenda vel reiicienda, attentis aliis quae iam prostant in processu.

503. A quo et qua ratione peragitur. Iudex ipse accessum et recognitionem peragere potest; sed potest etiam illam committere auditori vel etiam iudici delegato. Sed per se patet operam instructoris vel iudicis delegati non facile supplere personalem operam iudicis iis in casibus, in quibus iudex recognitionem ex officio decernendam duxit ad obtinendam meliorem rei controversae cognitionem et ad capiendam novam lucem in aestimandis aliis probationibus; mediatus vero ille accessus per operam instructoris vel

(5) In causis criminalibus accessus plurumque eo spectat, ut habeatur cognitio *corporis delicti*, ut dicitur; sed haec in causis fori ecclesiastici pertinet ad praeviam inquisitionem plerumque praemittendam antequam iudicium criminale instituatur.

(6) Etiam in causis boni privati accessus et recognitio a iudice ex officio nulla praecedente instantia, decerni potest; non enim semper et necessario accessus et recognitio pertinent ad supplendos defectus a partibus admissos in sui iuris prosecutione, quod unice vetatur can. 1619, ut apparet ex multiplici fine in textu proposito.

iudicis delegati minus habet inconveniens cum fit ad instantiam partis inde quaerentis novum probationis modum (7).

Quodsi agatur de tribunali collegiali, certe nihil vetat, quominus accessus a collegio iudicum decernatur et deinde etiam collegialiter peragatur. Plerumque tamen in tribunali collegiali aut unus de collegio causam instruit aut instructio committitur auditori (supra n. 98, 101); is potest dignoscere necessarium esse accessum, quo casu de hac necessitate moneat collegium a quo poterit accessus peragi vel committi auditori aut uni de collegio v. gr. relatori seu ponenti (cfr. Reg. Rotae § 165). Ob rationem allegatam de tribunali unipersonali relate ad personam iudicis, etiam in tribunali collegiali expedit ut accessus et recognitio, cum non perficitur a collegio peragatur a iudice de collegio v. gr. a ponente qui ad normam can. 1584 deinde in coetu iudicum de causa referre debet.

Ex generali principio can. 201 et 1367 accessus iudicialis fieri non potest in locis subductis iurisdictioni iudicis sine licentia Ordinarii cui illa loca sunt subiecta; nihil autem vetat huiusmodi licentiam tribui, qua denegata nihil remanet nisi ut detur commissio rogatoria Ordinario cui locus est subiectus aut ab accessu supersedeatur si non sit vere necessarius.

In genere iudex, et eius loco instructor vel iudex delegatus, ea omnia peragere potest quae sunt necessaria ad scopum recognitionis. In particulari potest peritos adhibere, si ipsorum opera necessaria vel utilis videatur: unde haud raro accessus simul cum peritia coniungitur; separari tamen possunt et periti adhiberi possunt in eum dumtaxat finem ut iudici suggerant quae inspicienda sint atque regulas scientiae vel artis in inspectione ad scopum obtinendum sevandas. Si periti in accessu adhibentur ad veram peritiam ipsis commissam faciendam, planum est debere servari regulas capite praecedenti traditas; quae, proportione servata, etiam quoad substantiam servandae sunt cum periti dumtaxat adhibentur ut iudicem dirigant in recognitione (can. 1808). Pariter potest in ipso iudiciali accessu examini subiicere testes, vel ex officio accitos vel a partibus ante recognitionem productos, si id expedire videatur ad pleniorem probationem aut ad removenda dubia ob quae recognitio decerni debuit.

(7) Codices moderni variant; nam dum Gallicus (art. 296) et Italicus (art. 272) iubent fieri accessum per iudicem delegatum; Germanicus (§ 372) et Austriacus (§ 368) tribunali collegiali permittunt ut fiat vel per ipsum collegium iudicum vel per iudicem delegatum.

Potest etiam, ubi res ferat, decernere, ut fiant descriptiones locorum in tabulis topographicis vel ut tabularum exhibitarum fiat recognitio (Reg. Rotae § 170).

Partes vel earum procuratores et advocati accessui et recognitioni adsistere possunt, nisi a iudice prohibeantur, ubi iurgii et perturbationis periculum pertimescendum sit (can. 1809). Quodsi iudex admittendas duxerit, diem et horam accessus perficiendi ipsis intimet. Partibus admissis earumve procuratoribus, iudex pro suo prudenti arbitrio ius tribuat faciendi animadversiones, declarationes, contestationes opportunas, de quibus omnibus a notario scripta relatio conficiatur (Reg. Rotae § 170).

Expensae accessus solvendae sunt a partibus litigantibus eadem forma et proportione, qua in probatione per testes vel peritos; quare imprimas a parte quae illum petiit, ab utraque parte si accessum utraque pars petiit vel iudex illum ex officio praeceperit, salva definitiva taxatione expensarum in exitu iudicii.

504. Scholion. Nihil impedire videtur, tametsi Codex de hac re sileat, quominus accessus peti possit tamquam medium praeventivum pro futuro eventu litis (cfr. supra n. 489); et in causis criminalibus, dum fit in inquisitione praevia, ex natura rei est accessus praeventivus, quem postea forte non sequatur verum iudicium criminale (8).

(8) Cfr. *Mortara*, " Manuale ", n. 442, ubi in hac parte lamentatur lacunam Codicis Italici, dum talis accessus praeventivus admittitur in Germanico (§ 485) et Austriaco (§ 384).

CAPUT V.

DE PROBATIONE PER INSTRUMENTA (can. 1812–1824).

505. Fontes: Dig. XXII, de fide instr. et admiss. eor.; Cod. IV, 21, de fide instr., 22, plus valere; Nov. 44 et 77 (1). — c. 33, C. XII, q. 2 — Cpl. I, lib. II, tit. 15, de fide instrumentorum; Cpl. II, tit. 14, eod.; Cpl. III, lib. II, tit. 13, de fide instr.; Cpl. IV. lib. II, tit. 8, de fid. instr.; Cpl. V, lib. II, tit. 14, eod. — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 22 eod. — Conc. Trid. sess. XXIV, cap. 1, 2, de ref. matr.; Reg. S. R. Rotae § 43, 44.

Scriptores: Comm. iur. Rom. in cit. tit.; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 127 *Arndts–Serafini*, l. c. §§ 64, 115, 346; *Van Wetter*, l. c. § 132; *Renaud*, l. c. § 114 sq. — Comment. iur. Decretal. in h. t. — *Zech*, l. c. tit. 37, de fide instr.; *Zallinger*, eod.; *Devoti*, Inst. can. lib. III, t. 9, § 20 sq. — *Tancred.*, l. c. P. III, tit. 13, de exhibitione instrum. et fide ipsor.; *Durantis*, l. c. II, partic. 2, tit. de instrum. editione; *Bouix*, De iud. eccl. I, p. 320 sq.; *Gross*, l. c. I, p. 106 sq. II, p. 39 sq., 192 sq., 308 sq.; *Muenchen*, l. c. I, p. 160 sq.; *Schulte*, Eheprocess, § 50; *Droste*, l. c. p. 68 sq.; *Lega*, l. c. I, 507 sq.; *Noval*, n. 541 sq; *Muniz*, l. c. III, n. 361 sq. — *Mattirolo* l. c. vol. III, n. 1 sq.; *Mortara*, l. c. vol I, n. 443 sq.

506. Connexio materiae. Media probandi praeter personas, velut testes artisque peritos, sunt res, (2) inter quas eminent instrumenta sive documenta (3). Imo a veteribus canonistis probatio per instrumenta dicitur probatio probata, evidens, manifesta. Sunt autem instrumenta una ex illis probationibus, quae *praeconstitutae* dicuntur.

Art. 1. De natura et fide instrumentorum.

507. Definitio. Instrumenta, (4) licet sensu latissimo ea omnia comprehendant, " quibus causa instrui potest, et ideo tam testimonia quam personae instrumentorum loco „ habeantur (5), tamen

(1) *Gregor. XVI*, Regolam. giudiz. § 614 sq. " Delle prove per iscritto „; § 802 sq.; Cod. civil. Gall. art. 1317; Cod. civil. Ital. art. 1313 sq.

(2) *Vering* l. c. § 125.

(3) L. 1, D. h. t.; cap. 4, X, de testib. cog. II, 21; *Gross*, l. c. II, p. 39 sq.

(4) *Maschat* h. t. n. 1, definit instrumentum: " Instrumentum est scriptura ad probationem alicuius rei confecta „; sed illa intentio, ut sit confecta ad probationem alicuius rei, non requiritur in scribente sed sufficit ut ipsa scriptura ad hoc ex sui natura sit apta.

(5) In canonibus huius capitis occurrunt voces: *instrumentum, documentum, scriptura*, quae accipiuntur ut synonima.

sensu stricto intelliguntur praesertim scripturae, ex quibus factum comprobari potest (6). Quae notio, sicut subsequentes divisiones, congruit tum ecclesiasticis tum civilibus instrumentis.

Divisio. Instrumentum dividitur:

I. In *publicum* et *privatum* (7). *Publicum* est scriptura a persona publica (manu publica), ratione videlicet sui officii publici, v. gr. a notario vel a iudice, cum debitis iuris sollemnitatibus confecta (8). *Privatum* est scriptura a persona privata (manu privata) (9), aut a persona publica, sed non ratione officii publici, vel non servatis iuris solemnitatibus confecta (10).

(6) Difficile admodum est in concordiam reducere auctores antiquos inter se et multo magis cum modernis tum in explicatione illarum trium vocum *(instrumentum, documentum, scriptura)* tum in praecipua hac prima divisione et in notione documenti authentici et conditionibus requisitis ad illam appellationem. Quare ne confusio fiat terminologiae Codicis videtur insistendum.

(7) Instrumenta *publica* a notariis conscripta interdum etiam subdivisae sunt in *protocolla* et in *transumpta*. Protocollum (quod nomen derivatur a signo quodam in capite chartae apposito, cfr. Novell. 44, cap. 2; *Wetzell*, l. c. § 36, not. 78, a., ideoque = charta sigillata, carta bollata) significavit primam scripturam, quae breviter summam rei gestae continebat, et a parte vel partibus subscriptam notarius apud se retinebat; transumptum vero erat scriptura plena de tota re gesta, quod si ab eodem notario subscripta, pariter erat instrumentum publicum. Instrumentis *privatis* adnumerantur epistolae missivae, apochae, antapochae, chirographa, syngrapha, libri mercatorum, campsorum. — At non raro transumptum etiam idem significavit ac copia, exemplar, et opponitur originali. Ita sumitur in can. 2054. Cfr. *Zallinger*, h. t. § 266.

(8) Cap. 7, 11, X, de prob. II, 19; *Schmalzgr.*, h. t. n. 3, videtur omnino tenere instrumentum publicum essentialiter requirere, ut sit conscriptum a notario, imo h. t. n. 36, acta publica iudicialia adnumerat privatis. *Zallinger*, licet h. t. § 267, idem videatur asserere, tamen § 272, non ad sola instrumenta notarilia restringit instrumenta publica. Quare omnia instrumenta a notario confecta erunt publica, at non vicissim omnia instrumenta publica debent esse notarilia. Cfr. *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 2, h. t. § Nunc dicendum n. 2., ubi praeter instrumenta notarilia alia quoque publicis adnumerat, v. gr. acta iudicialia, instrumenta subscripta a tribus testibus, instrumentum productum ex publico archivo. Id multo magis valet iure Codicis, ut est manifestum ex can. 1813.

At confer *Gross*, II. p. 45, qui negat documentis publicis posse aequiparari ea, quae conservantur in archivis publicis, aut antiquata, et putat cap. 13, II, 19, hac in re nihil enuntiari. Idem auctor de eadem materia agens II, 54, negat ex C. 1, C. XXX. q. 1, cap. 28. X. de test. II. 20, cap. 2. X. h. t. II, 22, cap. 13. X. de praescr. II, 26, aliquid probari pro assertione veterum canonistarum.

(9) Documenta *quasi publica* dicebantur illa, quae trium testium optimae opinionis subscriptione firmata sunt. Cfr. L. 11, cum Auth. Si quis Cod. qui potiores VIII, 18; *Zallinger*, h. t. § 271; *Vering*, l. c. § 127; *Tancred.*, l. c. P. III, tit. 13, § 2; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 2, tit. de instrum. edit. § Nunc dicendum n. 2; *Devoti*, l. c. § 22; *Gross*, l. c. II, p. 54.

(10) *Zallinger*, h. t. § 267 sq.

II. In *originalia* (quae interdum etiam vocata sunt authentica); et in *exemplaria*, sive *copias*, quae, si eis accesserit testimonium personae publicae (11) de conformitate cum originali, dicuntur copiae *vidimatae* (12) aut etiam authenticae (cfr. can. 1819).

III. Ratione *sinceritatis*: dicitur *genuinum* (alias etiam authenticum) si illum habet auctorem cui tribuitur; cui opponitur *apocryphum*.

IV. Ratione *integritatis*: dicitur *integrum* si nihil in ipso immutatum fuit per additionem (interpolatio) vel detractionem (abrasio) aut alterationem (correctio); cui opponitur *vitiatum*.

V. Ratione *validitatis*: dicitur *legitimum* si rite confectum est seu omnes habeat conditiones a iure requisitas ut valorem iuridicum obtineat; cui opponitur *illegitimum* si illis conditionibus careat v. gr. persona est inhabilis, obiectum est prohibitum, requisitis solemnitatibus careat.

508. In hac re probe notandum est, aliud esse valorem actus, aliud diversum esse valorem instrumenti. Valor actus non dependet a valore instrumenti, nisi hoc constituat solemnitatem substantialem v. gr. in foro ecclesiastico sponsalia non valent nisi fuerint celebrata per scripturam certis subscriptionibus authenticam; talis scriptura est forma substantialis actus, et actus scriptura non adhibita est prorsus nullus, et si scriptura caret subscriptionibus requisitis pariter inducitur nullitas actus. In hoc ultimo casu evidens est nullitatem scripturae in subiecta materia etiam inducere nullitatem actus, nec talem scripturam adhiberi in iudicio posse, nisi solum ad nullitatem actus demonstrandam. Scriptura etiam praescribi potest ad probationem actus, ita ut actus aliter probari non possit nisi per scripturam; quo casu scriptura habet rationem limitationis probationis legalis, praecluditur alia probatio, etsi valor actus non negetur: lex *constitutiva iurium* actum vel negotium iuridicum validum habet sine scriptura; lex *processualis* exigit scripturam pro legali probatione: inde obtinet principium: actus seu negotii iuridici *solemnitas* pendet ex lege rei; *probatio* ex lege fori. In foro saeculari passim praescribitur solemnitas ad probationem cum praeclusione aliarum probationum v. gr. probatio testimonialis ultra certum valorem est exclusa et producenda est scriptura ad substantiam negotii iuridici pertinens. At in foro ecclesiastico haec non

(11) Cfr. quae supra p. 172 sq. de notariis disputata sunt, et *Schmalzgr.*, h. t. n. 2 sq.; *Bouix*, De iud. eccl. I, p. 477 sq.; *Wetzell*, l. c. § 24, p. 232 sq.; *Renaud*, l. c. § 118, p. 334 sq.

(12) Cap. 16, X. h. t.

obtinent; sed imprimis actus iuridici suo valore non carent quamdiu in eis non deficiunt quae actum ipsum essentialiter constituunt vel solemnitas seu conditio sub poena nullitatis requisita (can. 1680, § 1); deinde, licet saepe iniungatur ut actus vel iuridicum negotium scripto consignetur, v. gr. collatio beneficii etc. ex illa intentione ut per scripturam probetur, non solet haec scriptura praescribi ut medium probationis aliorum praeclusivum, sed in defectu scripturae etiam alii modi legitimi probationis admittuntur, quamvis ille defectus difficiliorem reddat probationem. Ergo in foro ecclesiastico probatio per instrumenta non est unica probatio admissa, sed concurrit cum aliis, quamvis sub certis conditionibus sit aliis evidentior et efficacior: scripta enim manent nec ex sese sunt mutabilia; testimonium vero hominum et opinio peritorum ac fides ipsis inhaerens ex variis adiunctis sunt mutabilia ideoque cum factorum certitudine minori securitate coniunguntur.

Probatio per instrumenta merito recensetur inter probationes quae dicuntur *praeconstitutae*, seu ante litem existentes, quae fieri non debeant exorta controversia, sed tantum sunt alleganda et exhibenda (productio instrumentorum). Huiusmodi probatio seu productio probationis praeconstitutae in quolibet iudici genere admittitur (can. 1812). Quoad documenta quae ex sese fidem plenam faciunt dicebatur *probatio probata*; quoad alia *probatio probanda*.

Cum valor probatorius instrumenti dependeat, supposita eius relatione cum litis obiecto, ab eius charactere publico vel privato, generali quadam ratione recensenda sunt instrumenta publica et privata, quorum substantialis notio iam est tradita.

509. Documenta publica. Ex data notione ad instrumentum publicum requiritur: 1°) ut proveniat a persona publica; 2°) ut talis persona publica illum actum ponere possit; 3°) ut illum intra assignatos sibi limites posuerit; 4°) ut iuris solemnitates fuerint observatae. Atque hunc characterem induere possunt actus tum legiferi, tum iudiciarii, tum administrativi; praeterea vero etiam actus privati, cum publicam formam induunt ex parte personae exarantis instrumentum et ex solemnitate in illo exarando requisita.

Praecipua documenta publica Codex (can. 1813) in sex classes recenset:

I. Acta Summi Pontificis (Constitutiones Apostolicae, Decreta *motu proprio*, Litterae Encyclicae, Litterae Apostolicae, Epistolae) quorum authentica forma habetur in Bulla, Brevi, Motu proprio, Epistola, vel actus Pontificii cuiusvis formae insertio in *Actis Apost. Sedis*.

Medium authenticum probandi pontificium "Oraculum vivae vocis" est testimonium Cardinalis Curiae Romanae (can. 239). Ideo-

que attestatio scripta et a Cardinali subscripta est authenticum instrumentum concessionis factae vel resolutionis datae in illo oraculo. In pluribus Bullis adhuc pergitur concedi notariis publicis facultas authenticam attestationem edendi de conformitate cum originali etiam in *exemplaribus* impressis; quorum testimonia tam extra quam intra iudicium valent, si sigillum praeferant personae in ecclesiastica dignitate constitutae. Praeter hunc casum documenta pontificia non originalia fidem non faciunt in iudicio, nisi sint testimonia data a notariis vel officialibus in Curia Romana ad hoc destinatis in variis curiae Officiis v. gr. Cancellaria, Dataria, Secretaria Status etc., salvo valore quem accipiunt ex impressione et promulgatione in *Actis Apost. Sedis* (can. 1819 in fine) (13).

II. Acta Ss. Congregationum, Tribunalium, et Officiorum Curiae Romanae, quae, licet ex auctoritate Rom. Pontificis edantur, non expediuntur eius nomine, sed nomine ipsius S. Congregationis, Tribunalis, Officii vel Commissionis pontificiae.

Documenta Ss. Congregationum expediuntur sub forma *rescripti, decreti, epistolae* seu *litterae*, et *resolutionis dubiorum*: *a*) rescriptis vel decretis dat authentiam subscriptio Card. Praefecti aut respective Card. Secretarii (aut alterius Card. in Praefecti absentia) et Praelati Secretarii vel huius vicem tenentis cum sigillo S. Congregationis; *b*) Litterae nonnumquam subscribuntur a Praefecto, nonnumquam a Secretario, nonnumquam ab utroque. Resolutionibus authentiam dat subscriptio Secretarii cum sigillo S. Congregationis, licet etiam expediantur in forma rescripti. In S. Poenitentiaria idem servatur, licet non raro loco Card. Poenitentiarii subscribat Regens (14).

Documenta iudicialia a Tribunalibus Curiae Rom. plerumque sunt *citationes, litterae, rogatoriae, mandata* seu *decreta* et *sententiae*. Tribus prioribus authentiam dat subscriptio Praelati a secretis et notarii cum sigillo S. Tribun. Signat. Apost., aut Auditoris et notarii cum sigillo S. R. Rotae. Quoad *sententias* instrumentum originale remanet in Tribunali et exemplaria expediuntur in forma executoria, in sententiis S. Rotae cum nomine Pontificis, Auditorum, tenore sententiae saltem quoad partem dispositivam, clausula executoria, subscriptione notarii et sigilli Tribunalis; in Signatura, forma solemniori, subscriptione Praelati Votantis, recognitione Secretarii et subscriptione notarii cum sigillo Tribunalis.

(13) *Maroto*, Instit. iur. can. n. 33 sq.; *Ferreres*, "La Curia Romana", n. 1151 sq., 1290 sq.; *Muniz*, l. c. III, n. 362.

(14) Plura documenta in S. Officio a solo notario subscribuntur: dispensationes vero gradus minoris in Congreg. Sacram. subscribuntur a solo Secretario vel etiam ab alio officiali inferiori, semper apposito sigillo S. C.

III. *Acta Ordinariorum* authentica forma exarata, itemque attestationes authenticae de iisdem actibus datae ab illis vel eorum notariis.

Non in omnibus Curiis dioecesanis eadem forma servatur in redigendis instrumentis originalibus. Saltem in actibus solemnioribus sufficiens nota authenticitatis habetur in subscriptione Ordinarii et Cancellarii vel alterius notarii cum sigillo episcopali; in minus solemnibus saepe sola adhibetur subscriptio Episcopi vel Cancellarii in documento exarato in charta sigillata sigillo Curiae.

In exemplaribus ex originali transcriptis solet subscribi a Cancellario vel alio officiali cum vidimatione et sigillo Episcopi aut Vicarii generalis.

IV. *Instrumenta a notariis ecclesiasticis confecta* (15). Omissa distinctione inter protocollum et transumptum (16), a notariis ecclesiasticis *instrumentum originale* solet redigi plene seu in extensum et subscribuntur a partibus actum ponentibus, a testibus si adsint et a notario (17).

Exemplaria, ut vim publici documenti habeant atque originali aequiparentur, oportet ut sint cum originali collata et vidimata a persona in ecclesiastica auctoritate constituta. Arg. can. 1819.

V. *Acta iudicialia ecclesiastica. Originalia* acta iudicis, sicut etiam attestationes, recognitiones, peritiae etc. debent esse subsignata a iudice et actuario; intimationes ab actuario vel cursore (cfr. can. 1593).

Exemplaria confici debent a Cancellario vel alio Curiae notario, ex mandato tamen iudicis, sine quo saltem sunt suspecta; vel ipsa acta originalia suspecta sunt, nisi singula processus folia sint numerata et appositam habeant in unoquoque folio subscriptionem actuarii cum sigillo tribunalis (cfr. can. 1643, 1645, § 3).

Quod attinet ad valorem et efficaciam actorum iudicialium standum est canoni (1738).

(15) His actibus videntur aequiparandi mandatum procuratorium datum coram parocho ad contrahendum matrimonium vel ad comparendum in iudicio ad normam can. 1089, 1659, § 2. Illa subscriptio parochi cum appositione sigilli aequiparata subscriptioni Ordinarii, videtur, instrumento mandati tribuere characterem authenticitatis ordinis publici, qua supposita, ipsum mandatum a iure permissum ex sese habet valorem iuridicum.

(16) Cfr. praecedentem not. 7 iunct. *Lega*, I, n. 508, qui illam distinctionem videtur supponere adhuc esse in usu.

(17) Ita etiam plerumque in iuri civili moderno, in quo protocollum constituitur ex documentis originalibus in externo exaratis et apud notarium remanentibus, ex quibus unum exemplar subscriptum et signatum traditur partibus actum ponentibus; alia vero exemplaria, si agitur de contractibus bilateralibus, non possunt a notario tradi sine partium consensu vel sine mandato iudiciali.

VI. Demum sunt documenta publica ecclesiastica: 1°) originales inscriptiones baptismi, confirmationis, ordinationis, professionis religiosae, matrimonii, mortis, quae habentur in regestis Curiae, paroeciae, religionis; 2°) attestationes scriptae ex iisdem desumptae et a parochis, vel Ordinariis ecclesiasticis confectae; 3°) exemplaria authentica dictarum inscriptionum vel testimoniorum (18).

Fidem non faciunt inscriptiones orginales non subscriptae, nec attestationes traditae sine subscriptione et sigillo, nec exemplaria non collata et vidimata.

Nihil autem interest ad hoc ut documentum sit publicum, utrum attestationes integrum referant documentum originale vel solum ex parte (19), quamvis optimo iure tribunalia exigere solent integritatem documenti, quod idem praestatur in aliis actibus administrationis ecclesiasticae.

Vigilanti verbo usus est legislator dum *praecipua*, non omnia, documenta publica declarat se enumerare in cit. can. 1813. Facile ille character erit tribuendus v. gr. attestationi Capituli de possessione capta ab aliquo canonico vel beneficiato ecclesiae capitularis subscriptae a secretario Capituli, vidimatae ab eius Praeside et sigillo capitulari munitae, quam exspedit ut sua attestatione, subscriptione et sigillo muniat Episcopus si extra dioecesim mittenda sit; atque eumdem characterem aliis similibus facile tribuet iurisprudentia.

Quaenam sint *documenta publica civilia* eruendum est ex lege civili cuiusque loci; quae talia sint a lege ecclesiastica cum hoc charactere recognoscuntur etiam in ordine ad specialem vim probandi in iudicio ecclesiastico (cit. can. § 2), ad quod tamen deducenda sunt modo et forma iure ecclesiastico, non iure civili, praescripta.

510. *Privata documenta* habentur cetera omnia quae non reducuntur ad sex classes enumeratas can. 1813, attenta generali notione supra proposita; v. gr. ad privata reducuntur litterae, contractus, testamenta et scripta quaelibet a privatis confecta (20).

In particulari privata documenta sunt, quae a privatis personis conficiuntur sine publicorum solemnitatibus et conditionibus, ut probari possit debitum, debiti solutio, conventio cum alio inita,

(18) Libri parochiales et curiales probant in iis, quae ab ipsa persona publica ecclesiastica gesta sunt; non item siqua ex aliena narratione accepta inseruerunt libris v. gr. Titium revera esse patrem prolis baptizatae, uti mater allegavit. *Zallinger*, h. t., § 272.

(19) S. C. C. 3 Iulii 1909 in A. A. S., I, p. 657.

(20) Cfr. *Reiffenstuel*, h. t. n. 34 sq., 129 sq.

et venire solent sub generali nomine *cautionis* simplicis, quorum varia sunt nomina. Ita appellatur *antápocha* scriptum a debitore creditori traditum, in quo agnoscitur obligatio restituendi vel solvendi; *ápocha* scriptum a creditore debitori traditum in recognitionem restitutae rei vel solutionis acceptae; *syngrapha* dicuntur scripta subscripta a partibus vel a testibus rogatis de conventione vel contractu bilaterali; *chirographa*, quae manu privata scripta vel subscripta dantur alteri ad rei gestae fidem et probationem, praesertim pro contestatione pecuniae mutuo acceptae aliarumque obligationum unilaterialium, ut in deposito, commodato.

Pariter ad privata et domestica pertinent: *adnotatio* seu propria testatio (cfr. L. 5, 7. C. de probat. IV, 19); *epistola*, quam *missivam* vocant (cfr. L. 29, D. de probat. XXII, 3); *liber rationum* ad usus domesticos. Libri mercatorum et campsorum, etsi instrumenta sint privata, iam antiqui scriptores monebant (*Zallinger*, h. t. § 273, *Zech*, h. t. § 330) ex consuetudine et statutis locorum, ubi maiores vigent negotiationes, fidem facere, si rite et secundum statuta essent confecti. Multo magis nunc attendendae sunt recentiores leges civiles (21). Si testamenta ponuntur in censu documentorum privatorum, hoc non est intelligendum de illis testamentis, quae ex lege civili cuiusque regionis adnumerantur documentis publicis, ut apparet ex praecedenti paragrapho eiusdem canonis.

511. De fide instrumentorum. Fides hic idem est ac valor probatorius in iudicio ecclesiastico (22). Hoc sensu diversum omnino valorem habent instrumenta seu documenta publica et privata.

Documenta publica fidem faciunt de iis quae directe et principaliter in eisdem affirmantur (can. 1816) (23). Quae fides seu va-

(21) Ita v. gr. in Codice Italico commercii n. 48 libri mercatorum in re commercii inter personas commercio deditas fidem faciunt in iudicio dummodo ad regulas talium librorum sint exarati, sed adversus alios non constituunt nisi semiplenam probationem, ex qua tamen iudex alterutri parti deferre potest iuramentum (Cod. civ. n. 1328). Porro art. 51 cit. Cod. comm. sancitur, quod si pars libros exhibere recuset, quibus altera pars credere parata est, iudex possit huic deferre iuramentum de litis obiecto. Similes praescriptiones habentur in aliis Codicibus recentioribus in materia commerciali, quibus etiam in foro ecclesiastico standum erit praesertim in causis quae ratione materiae pertinent ad forum civile, si forte deducantur ad forum ecclesiasticum v. gr. ratione personae foro privilegiato gaudentis.

(22) Epistola privata fidem meretur sc. quod is qui epistolam scripsit haec vel illa dixit aut narravit; sed valorem iuridicum probandi quod in epistola asseritur non habet, nisi forte contra asserentem.

(23) Cfr. *Gross*, II, p. 52, de vi probandi instrumentorum in causis criminalibus. In his non raro instrumentum est ipsus corpus delicti, v. gr. libellus famosus, qui ex se solus non sufficit ad condemnationem. Cfr. etiam *Zachariae*, II, 448. De axiomate veterum, quod delicta non probentur per instrumenta: *Gross*, l. c.; *Durantis*, libr. III, part. 1, de accus. § 1, n. 28.

lor probativus innititur in hoc quod actus vere procedat a persona publica destinata ad veritatem in documento exprimendam et in multis casibus iuramento adstrictam ad officium publicum fideliter explendum et in solemnitatibus observatis; pro talibus personis stat praesumptio de vera et sincera expressione facti circa quod directe et principaliter instrumentum confectum est; quae praesumptio non eliditur nisi per testes iuratos concludenter probetur, quod res per errorem vel fraudem aliter scriptae quam gestae sint (24).

Oportet ergo ut documentum; 1°) sit genuinum seu proveniat a persona publica cui tribuitur: publica autem documenta sive ecclesiastica sive civilia genuina praesumuntur, donec contrarium evidentibus argumentis evincatur (can. 1814). 2°) Deinde plena fides refertur ad ea dumtaxat facta de quibus in instrumento deponit persona publica, fidem suam obligans; quae fidei obligatio non extenditur nisi ad ea quae propriis sensibus potuit percipere, nec protenditur ad ea quae coram ipsa dicta vel facta asseruntur: quare si coram notario partes declarent se stipulasse contractum atque hanc stipulationem petant consignari in publico instrumento, notarius in instrumento fidem suam obligat relate ad illam declarationem quam proprio sensu percepit, non relate ad ipsum contractum quem solum novit ex partium relatione. 3°) oportet ut agatur de re, de qua persona publica fidem facere possit: quare licet notarii in publicis instrumentis soleant declarare personas apud se publicum instrumentum conficientes, sana mente esse praeditas, huiusmodi declaratio est iudicium prudentiale ipsius ex indiciis externis collectum communem habens valorem; nec multo minus haberet valorem probationis expressio quod partes aut aliqua earum non essent sanae mentis nec tale ipsius iudicium posset aequiparari iudicio periti medici psychiatrae; 4°) publica fides restringitur ad ea quae directe et principaliter affirmantur, non ad ea quae mere enuntiative seu narrative dicuntur: 5°) publica fides seu valor probativus documento publico inest adversus omnes; conventiones vero aut contractus in publico instrumento consigati solum inter partes contrahentes vim habent, pro aliis sunt *res inter alios acta* omni vi iuridica destitutae.

Ut autem instrumenta vim probandi habeant et fidem faciant in iudicio, imprimis debent esse *authentica*, non spuria *(veritas instrumenti)* cfr. can. 1819. Praeterea debent esse *integra*, non falsificata *(bonitas instrumenti)*. Tandem debent esse *valida* et *forma*

(24) Cfr. Novell. 73, cap. 5; cap. 10, 15, 16, X. h. t., cap. 13, X, de praescript. II, 26; cap. 7, 11, X. de probat.; cap. de offic. Ordin. I, 16 in Sext.

legitima donata necnon clare distincteque conscripta (25). Veritas et bonitas instrumenti pertinent ad qualitates intrinsecas ipsius. Contra integritatem est, si documentum sit abrasum, correctum interpollatum aut alio simili vitio infectum. Forma legitima est qualitas extrinseca ex cuius defectu perdit characterem documenti publica fide donati, et in pluribus casibus reducitur ad documentum privatum, huius valorem dumtaxat habens, nisi forte hic ipse defectus formae reddat documentum suspectum falsitatis. Quanti sit aestimandum documentum vitio intrinseco affectum iudicis est perpendere, ipso documento attente considerato et aliis negotii et causae adiunctis perpensis (26).

Vis probativa documenti publici est tamen oppugnabilis, idque manifeste deducitur ex canone 1815; in quo, tum in iudicio incidenter, tum ad instar causae principalis potest postulari a iudice non solum recognitio instrumenti, sed etiam *impugnatio*. Praeterea in can. 1814 documenta publica praesumuntur genuina, donec contrarium evidentibus argumentis demonstretur; ergo ex hoc capite praesumptio in quo fundatur plena fides instrumenti publici est *simplex praesumptio iuris*, quae admittit probationem contrariam sive indirectam sive etiam directam.

(25) Cfr. cap. 2, 3, 4, 6, 11, X. h. t.; cap. 5, 11, X. de prob. II, 19; cap. 7, X, de religios. dom. III, 36; *Gross*, l. c. II p. 43 sq. 10.

(26) Qui producit in iudicio instrumentum plane integrum neque propter formam extrinsecam iam suspectum, illius *bonitatem* speciali ratione probare non debet (cfr. cap. 3, 6, X. h. t.); ordinarie tamen ad probandam authentiam seu genuitatem tenetur, saltem si agatur de instrumento quodam privato, adversaria parte illud recusante. Ratio autem est illa, quod cum non mereatur maiorem fidem pars exhibens documentum tamquam verum et genuinum quam pars negans, recurrendum est ad generale principium « ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat ». Quae probatio authentiae fieri potest per testes, per litterarum comparationem ab artis peritis factam, per confessionem extraiudicialem rite demonstratam, per recognitionem expressam vel tacitam in iudicio etc. Cfr. 2, X, de probat. II, 19; *Schulte*, Eheprocess § 50; *Gross*, l. c. II, pag. 45 sq.; *Lega*, I, 514.

Pariter pro producto instrumento plane integro praesumptio est quod non fuerit falsificatum, neque producenti incumbit onus probandi, non esse falsificatum; aliter si non sit integrum aut propter lacunas vel ob rasuram sit suspectum. (Cfr. cap. 3, 6, X. h. t. II, 22; *Renaud*, l. c. p. 318; *Wetzell*, l. c. p. 236).

Renaud quidem l. c. § 115 impugnat sententiam illam, quod pro instrumentis publicis stet praesumptio authentiae, ideoque in his non procedere principium, quod producenti non incumbat onus probandi. At *Gross*, II, p. 45 recte hanc sententiam *Renaud* impugnat, si instrumentum ex ipsa oculari inspectione iudicis habet omnia requisita externa iure requisita et iudici probe nota. Quodsi *Gross*, l. c. negat talem praesumptionem posse extendi ad instrumenta ex archivis desumpta et ad alios casus, non videtur uti argumentis peremptoris. Cfr. etiam A. S. S., vol. XVII p. 380 de vi probandi librorum parochialium iunct can 1813 et 2406.

II. **Privata instrumenta,** si recognita sunt vel ab ipso scribente vel a iudice ita ut de auctore constet, probant contra scribentem et causam ab eo habentes; non autem pro scribente vel eius haeredibus sola sufficiunt ad plenam probationem, nisi aliis quoque adminiculis adiuventur (can. 1817); nemo enim testis in causa propria; iam vero huiusmodi scripturae merito aequiparantur confessioni extraiudiciali non iuratae, cui plena fides non habetur contra alios, nisi alia adminicula accedant (27). Quodsi instrumentum privatum exhibeatur ab una parte contra aliam cuius subscriptionem fert et haec genuitatem non impugnat et propriam subscriptionem agnoscit, implicite admittit quae in documento continentur et adversarii intentionem, et sic pariter contra scribentem seu subscribentem probat.

Praeterea ex iure Decretalium privata instrumenta plene probant, si a duobus testibus *idoneis* sint subscripta et isti subscriptionem suam recognoscant (28); aut si expressam contineant causam debiti recognitam a scribente; si autem neget se ea scripsisse, instrumentum non plene probat, donec probetur per testes vel alio modo, eius esse scripturam vel ita negotium gestum esse (29).

Quae regulae valent de instrumentis originalibus atque authenticis; etenim copiae vel transumpta a privato facta ordinarie nihil

(27) Cfr. L. 25, § 4, D. prob. XXII, 3, ubi cautio scripto data a *Paulo* confessioni aequiparatur, non elidenda nisi evidentissimis probationibus. Deinde in L. 5, C. de probat. IV, 19, edicitur: " Instrumenta domestica, seu privata attestatio seu adnotatio, si non aliis quoque adminiculis adiuvetur, ad probandum sola non sufficiunt „; in L. 7 C. eod. " Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit, unde neque fiscum neque alium quamlibet ex suis subnotationibus debiti probationem praebere posse oportet „.

(28) Cfr. cap. 2, X. h. t. Res tandem reducitur ad fidem, quam merentur duo testes idonei, qui per subscriptionem scripturae evidenter sunt contestes circa id quod directum obiectum scripturae constituit. Si vero duo isti testes mortui sunt, illorum mors perimit valorem scripturae privatae; qua re scriptura privata differt ab instrumento publico, quod morte notarii non perimitur.

(29) Cfr. cap. 14, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 36 sq. n. 55 sq. Quare quicumque documentum sive a se sive ab alio compilatum subscribit, ex iuris Romani et canonici sanctionibus, sive hoc per se sive per alium faciat (cfr. reg. iur. 72, in Sext.), totam rem contentam tempore subscriptionis videtur ratam habere. Cfr. L. 17, Cod. h. t. IV, 21; cap. 6, X. de reb. eccl. alien. III, 13; *Mascardus*, l. c. vol. I, concl. 113, n. 16, 17, vol. IV, concl. 1348, 1359,n. 8; *Gross*, l. c. II, p. 47, 56 sq.; *Renaud*, l. c. § 119 sq. Si quis producit instrumentum seu scripturam privatam et oritur suspicio, producenti incumbit onus probandi eius authentiam. Cfr. *Schulte*, Eheprocess p. 163. Si autem producitur instrumentum publicum, pro eius authentia stat praesumptio, ut dictum est, et proinde neganti incumbit onus probandi suam negationem. Instrumentum vero publicum, cuius authentia sit extra dubium, probat pro omni parte et contra omnem partem.

Probatio autem haec authentiae vel contra authentiam fieri potest omnibus

probant dum manent in simplici conditione transumpti privatim facti (30).

Quodsi huiusmodi copia *vidimata* sit a persona publica, illud constat, quod sit conformis originali; at inde non efficitur, ut eandem habeat vim probandi ac ipsum originale instrumentum, nisi ab eodem magistratu publico, qui instrumentum conscripsit, etiam vidimatio copiae sit facta (31). Generatim quidem scripturae privatae perficiuntur per subscriptionem, exceptis illis, quae integram scripturam requirunt, velut testamentum olographum ex iure civili. Subscribens per subscriptionem proprium facit scriptum ab alio materialiter exaratum; scriptura vero non subscripta, licet de scribente constet, per se non certo continet assertionem circa scripta, cum non constet de fine. Omnia tamen scripta etiam non suscripta possunt inservire ut indicia; maxime vero ad probationem contribuunt scripturae quae natura sua non requirunt subscriptionem, velut libri rationum, administrationum, libri redituum et onerum v. gr. paroeciae, monasterii, pii instituti etc.

Art. 2. De productione instrumentorum et de actione ad exhibendum.

512. Produci dicuntur instrumenta, cum in iudicio ad probandam intentionem propriam, a litigatore exhibentur (32). Quae productio instrumentorum, cum pertineat ad probationem, facienda est ordinarie in termino probatorio post litem contestatam usque ad conclusionem in causa (can. 1860), nisi ex iusta causa ante

mediis probatoriis, excepto iuramento (cfr. cap. 2, X. de prob.); nam fides instrumenti publici nititur iuramento magistratus seu publici officialis, et consequenter oriretur collisio cum altero iuramento; praeterea iste modus probandi in casu excluditur cit. cap. 2.

Gratiae vel privilegia Sedis Apostolicae non prius suum robur obtinent quam cum debitis solemnitatibus in scripturam sint redacta.

(30) Cap. 1, X. h. t.; L. 2, D. h. t.; L. 7, Cod. de edendo II, 1.

(31) *Maschat*, h. t. n. 6; *Schulte*, Eheprocess § 50, p. 160; *Gross*, l. c. II, p. 61 sq. 222, sq. Cfr. quoque cap. 4, X. de conf. util. II, 30; cap. 16, X, h. t. et *Gonzalez Tellez* in h. cap. 16; *Durantis* l. c. § Ostenso (" scriptura aliena, qualiter exempletur seu reficiatur „); *Renaud* l. c. § 132.

(32) Quomodo procedendum sit, si litigator fundet intentionem suam in scriptura amissa, exponunt *Tancred.*, l. c. P. III, tit. 13, § 6, i. f.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 89, sq.; *Reiffenstuell*, h. t. n. 331 sq. *Gross* l. c. II, p. 195 sq.; *Schulte*, l. c. § 50, i. f.; *Renaud*, l. c. § 124.

illud tempus vel postea fiat (can. 1861) (33). Productio autem fit per depositionem instrumentorum in originali vel in exemplari authentico penes cancellariam tribunalis, exceptis documentis quae publici iuris sunt, ut leges, decreta etc. (can. 1819). Maxime documenta privata oportet exhiberi in originali, ne facile probatio per documenta reducatur ad probationem testimonialem. Quodsi in manu litigantis non sit illud exhibere, iudex, ad instantiam partis vel etiam ex officio si bono publico intersit, actuario vel alii notario iniunget ut ad locum se conferat ubi documentum reperitur et testimonium afferat.

Documenta sive originalia sive exemplaria in forma authentica sunt exhibenda iudicis et alterius adversae partis examini. Examinato documento a iudice et ab adversae parte, si dubium excitetur utrum fideliter excriptum sit exemplar, iudex ad instantiam partis vel etiam ex officio, decernere potest ut ipsum documentum afferatur, unde exemplar est desumptum. Si id fieri aut minime aut valde difficulter possit, iudex potest auditorem delegare aut loci Ordinarium rogare pro examine et collatione documenti, praescribens quibus de articulis et quemadmodum fieri debeat collatio: collationi partes assistere possunt (can. 1820, 1821).

Ordinarie semel tantum instrumenta producenda sunt, nisi ex iusta causa repetatur productio, v. g. ad ostendendam falsitatem probationis, quo in casu ubi adsit suspicio exigi potest iuramentum (34). Quodsi instrumentum plura habet capitula licet totum produci coram iudice et parte adversa debeat, tamen transcriptum solummodo illius capituli est tradendum, de quo existit controversia (35) praesertim in documento paulo longiori.

(33) Cap. 9 X. h. t.; *Schulte*, Ehepr. § 31; *Schmalzgr.*, h. t. n. 81 sq; *Tancred.*, l., c. P. III, tit. 13, § 3 sq. Et sane *Schulte* l. c. § 31, p. 116 recte notat, si probatio constet documentis, opportunum esse ipsi libello actionis statim probationes inserere. Quo in casu reus statim in prima responsione, qua generatim actioni respondet, etiam de authentia illorum documentorum responsum dare debet, licet iure suo exigat, ut in termino productionis exhibeantur originalia.

Postquam conclusum est in causa, possunt produci:

1° Si qui ea producit integrae sit famae et sub iuramento asserat, tum demum fuisse inventa. Cfr. cap. 4, de except. X. II, 25

2° In causis, quarum sententia non transit in rem iudicatam, velut in causis matrimonialibus vinculi vel in causis criminalibus ad probandam innocentiam.

3° Si partes in conclusione causae sibi reservarunt ius nova proponendi.

4° Si instrumenta proprie nova non sunt, sed appendices et declarationes documentorum iam exhibitorum.

5° Si ipse iudex nova instrumenta reperiat; iudici enim numquam in causa conclusum est.

(34) L. 6, § 10, Dig. de edend. II, 13; L. 21, Cod. h. t.

(35) Cap. 5, X, h. t.; cap. 7, de privil. V, 7, in Sext.; *Maschat*, h. t. n. 12 sq.; *Gross.*, l. c. II, p. 192 sq., 207.

512. **Actio ad exhibendum.** Documentum quod unus litigantium velit aut opus habeat in iudicio producere ad fundandam suam petitionem (36), possunt haberi aut in potestate ipsius litigantis, aut detineri a parte adversa, aut esse penes tertiam personam quae pars in iudicio non est.

a) Si documenta habeat qui illa producere intendit et sint documenta propria, nulla est difficultas. Si autem propria non sint, a producente probari debet talia documenta produci ex licentia illius ad cuius proprietatem pertinent; quod interim praesumitur cum delicta non praesumantur. Quodsi fraudulenter et malis artibus obtenta sint documenta aliena, iudex probato dolo illarum productionem reiicere potest, ne producenti sua fraus patrocinetur.

Si vero est quaestio de litteris privatis ab alio receptis, qui eas recepit videtur ipsas pro se producere posse in iudicio sine mittentis licentia, sub his tamen conditionibus: 1°) ut materia epistolae ex natura sua non sit secreta; 2°) ut mittens publicationem non prohibuerit; 3°) ut auctori epistolae damnum ex publicatione non sequatur, salvo semper iure accipientis sese defendendi contra impetitionem mittentis.

b) Si documenta producenda sint penes alteram partem contra quam velint produci, tres casus facile distingui possunt:

I. Quod documenta sint propria et exclusiva illius qui velit ea producere: tunc debet exercere actionem vindicatoriam ad illa recuperanda, salvo iure experiendi in ipsa lite interdictum recuperandi, si lite existente fuisset spoliatus.

II. Si documenta sint propria et exclusiva illius partis contra quam produci velint: si sint propria actoris, reus conventus semper exigere potest ut exhibeantur; quodsi sint propria rei conventi, actor non potest petere ut exhibeantur nisi in casu quo reus conventus in documento fundet aliquam exceptionem seu defensionem (37). Si tamen in causa sit bonum publicum et alia non sup-

(36) Ex natura rei nulli parti competit ius postulandi editionem instrumentorum, quae ad causam non spectant vel non sunt relevantia. Quare qui postulat editionem instrumentorum: 1°) debet accurate describere, quale instrumentum sibi edi velit; 2°) tenetur probare, se interesse habere ut instrumentum edatur seu producatur.

(37) Actor, qui cogitat agere in iudicio, debet ipse paratus venire atque probationes seu instrumenta, quibus suam intentionem fundare intendit, in promptu habere, " neque (enim) aequitatis ratio permittit, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat; actore enim non probante qui convenitur, etsi, nihil ipse praestarit, obtinet „ L. 4. C. de edendo II, 1; et contra eamdem aequitatem sit, ut quis invitus arma, quibus impugnetur, adversario suo tradere eumque contra se adiuvare cogatur, L. 7, C. de testibus IV, 20. Quodsi reus usus fuerit aliquo instrumento ad probandam suam exceptionem, actori pariter

petant probationis media, potest pars obligari ad exhibenda documenta etiam sibi contraria v. gr. in causa matrimoniali.

III. Si documenta utrique litiganti sunt communia, quilibet ex litigantibus potest postulare ut in iure exhibeantur ab ea parte quae illa possidere dicitur (38). *Communia* autem esse possunt: 1°) ratione proprietatis v. gr. si acquisita ex pecunia utrinque collata, si utrique legata aut donata essent; 2°) eo quod agant de communi negotio v. gr. testamenta et instrumenta quae respiciunt successiones, bonorum partitiones, contractus, de quibus lis agitatur; 3°) ratione negotii etsi non communis, in quo tamen utraque pars respicitur v. gr. libri rationum in quo notata sint quae utramque partem respiciunt (can. 1822).

Pars tamen obligari non potest ad exhibenda documenta, etsi communia, quae communicari non possint aut sine periculo violationis secreti servandi, aut sine periculo gravis damni, infamiae, vexationum pro se vel pro consanguineis aut affinibus in quolibet gradu lineae rectae et in primo gradu lineae collateralis (can. 1823, § 1). Evidenter hic non agitur de ipso periculo litem perdendi, quod dependeat a contentis in instrumento, sed de periculo diverso. Quodsi sine praedictis incommodis saltem aliqua documenti particula produci et in exemplari exhiberi possit, iudex decernere potest ut ipsa exhibeatur (can. 1823, § 2) (39).

Quodsi litigans recuset exhibere documentum de iure producendum, quod ipse fertur possidere, iudex, altera parte postulante, auditoque, si opus fuerit, promotore iustitiae vel vinculi defensore, interlocutoria sententia statuere debet, an et quomodo eiusdem documenti exhibitio fieri debeat (40). Parte recusante huic interlocutoriae sententiae parere, iudicis est aestimare quanti haec recusatio

---

non est negandum ius petendi ut instrumentum exhibeatur, cum omnia in iudicio in contradictorio agi debent, praesertim vero quae pertinent ad probationes hinc inde deductas. Cfr. quoque cap. 1, X. de probat., II, 19; *Lega*, I, n. 518.

(38) Cfr. caput 12, X. h. t.; *Gross*, l. c. II, pag. 197 sq.; *Schulte*, Eheprocess § 50, V.

(39) Vitando periculo gravis damni vel secreti violandi plerumque satis providebitur, si in praxim deducatur praescriptum *Celestini III*, cap. 5 X. h. t., ut videlicet particula documenti ad rem pertinens, post exhibitum iudici integrum documentum adstante parte iubeatur recitari. Iudex autem, qui integrum documentum inspexit, ex secreto officii tenebitur ad secretum circa alia servandum, nec aliis notitiis ex lectione documenti exceptis uti poterit, sive in hac sive in alia quavis causa.

(40) Videlicet iudex debebit prius inspicere, an iusta causa excusetur a documento producendo.

facienda sit (41). Si tandem pars documentum apud se esse neget, iudex poterit eam examini subiicere et ad iusiurandum ea de re praestandum adigere (can. 1824).

c) Si documenta legitime reperiantur apud tertiam privatam personam partem in iudicio non habentem, profecto litigans qui illis uti velit, poterit illa a tali persona petere vel a iudice postulare ut testimonia seu exemplaria talium documentorum desumantur: si autem is penes quem sint documenta recuset, non videtur posse ad id adigi.

Instrumenta vero, quae sunt penes magistratus publicos, per requisitionem iudicis ex officio factam poterunt obtineri sive in originali sive saltem in exemplari authentico (42). Ad huiusmodi requisitionem procedere debebit iudex: 1°) si officium publicum documentum non tradat nisi ex mandato iudiciali, ut generatim accidit quoad documenta habita in protocollo publici notarii; 2°) cum parti non sit possibilis acquisitio documenti vel ratione paupertatis vel quia sit in loco valde distanti; 3°) si causa bono publico intersit et iudex ad eius decisionem necessarium vel utile iudicet documentum quod a partibus non exibetur; 4°) si illud requirat promotor iustitiae vel vinculi defensor.

513. Quemadmodum depositiones testium, ita etiam instrumenta impugnari seu, ut dicitur, reprobari possunt, ac, servatis servandis, eaedem normae, quae pro reprobatione testium datae sunt can. 1783 sq., in instrumentorum reprobatione sunt observandae. Quare a iudice est praefigendus terminus ad huiusmodi reprobationem. Capita unde reprobatio peti potest sunt sequentia:

I. Propter defectum authentiae, si non scripta sunt ab eo, cui tamquam auctori tribuuntur, v. g. a notario, qui notarius omnino non existit.

II. Propter defectum integritas, si rasuris, immutationibus, additionibus, textus originalis sit corruptus.

III. Propter defectum valoris ob formam et solemnitates iuris non servatas etiam in procedura canonica.

IV. Propter falsitatem in instrumento contentam atque evidentes contrarietates (43).

Quae impugnatio instrumentorum fieri potest: 1°) per testes; quae per testes impugnatio quoad documenta *publica*, debet esse

---

(41) Inde apparet recusationem exhibitionis ex dispositione iuris non esse necessario habendam ut confessionem de iure adversarii.

(42) Cfr. *Renaud*, l. c. § 125.

(43) *Schmalzgr.*, h. t. n. 95 sq.; *Reiffenstuel*, h. t. n. 256 sq.; *Gross*, II, p. 208 sq.; cap. 6 X. h. t.; cap. 5, X. de crim. fals. V, 20; cap. 13 X, h. t.

omnino evidens praesertim ex qualitate testium, cum quae in documento publico continentur praesumantur vera (can. 1814); 2°) per productionem instrumenti contrarii (44); 3°) per ocularem inspectionem, vel per collationem exemplaris cum documento originali, si praecise authentia exemplaris impugnetur.

(44) Cfr. cap. 5, X. de prob. II, 19; *Schmalzgr.*, h. t. n. 104 sq. *Gross*, l. c. II, p. 208 sq. Scripturae sibi contrariae ab eodem productae nihil probant, ut aperte decidebatur in cap. 13, X. h. t. Nam qui testes producit tantum approbat eorum personas, nec omnia illorum dicta praevidere potest; quare in contrarietate testium prudens iudex attendet potius ad meliores depositiones. At scripturae unusquisque ante productionem legere potest, ergo propria sua confessione sibi videtur contradicere.

CAPUT VI.

DE PRAESUMPTIONIBUS (can. 1825-1828).

514. Fontes: Dig. XXII, 3, de probationib. et praesumpt. (1) — Cpl. I, lib. II, tit. 16, de praesumpt.; Cpl. II, tit. 15, eod.; Cpl. IIt, lib. II, tit. 14, eod. Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 23, eod. — Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 16; Act. S. Sed. III, 408; VI, 436 sq.

Scriptores: Comment. iur. Rom. in. cit. tit.; *Arndts-Serafini* l. c. §§ 114, 412; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 126; *Van Wetter*, l. c. § 136; *Renaud*, l. c. §§ 105, 106, 107. Comment. iur. Decretal. in h. t. — *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 9, § 28 sq.; *Zech*, l. c. tit. 25 de praesumpt. et fict. iur.; *Zallinger*, n. 6. — *Tancred.*, l. c. P. III, tit. 14, de praesumptionib.; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 2, tit. de praesumptionib.; *Menochius*, De praesumptionibus, coniecturis, signis et indiciis commentaria, Ven., 1597; *Muenchen*, l. c. I, p. 325; *Gross*, l. c. I, p. 58 sq., II, p. 91 sq., 276 sq., 317 sq.; *Schulte*, Eheprocess § 47; *Droste*, l. c. p. 69 sq.; *Ferrini C.*, « Le presunzioni in diritto romano », in *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, vol. 13; *Ramponi*, " La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano ", Torino, 1890; *Mattirolo*, l. c. vol. III, n. 343 sq.; *Noval*, n. 559 sq.; *Muniz*, l. c. III, n. 385 sq.

Praenotiones.

515. Connexio materiae. Non solum per personas et res, sed etiam per leges dicitur fieri probatio, quando ipsum ius ex certis actis conclusiones rem dubiam demonstrantes immediate deduxit vel ut a iudice deducerentur permisit et approbavit. Huiusmodi probatio conficitur praesumptionibus, quae saltem hoc sensu inter probationes recensentur, quod relevent ab onere probandi.

516. Definitio. Praesumptio est conclusio rationabilis de veritate rei dubiae deducta ex indiciis plerumque vel frequenter connexis cum veritate rei (2); quam magis enucleatam notionem complectitur ea, qua can. 1825 traditur esse: " rei incertae probabilis coniectura ".

Differt igitur ab indicio, sicut effectus a causa (3); etenim praesumptio est indicium de veritate, quod oritur et formatur ex

(1) Cfr. Cod. civ. Galliae art. 1349 sq.; Cod. civ. Ital. art. 1349 sq.

(2) Cfr. R. I. 45, in Sext. " Inspicimus in obscuris, quod est verisimilius et quod plerumque fieri solet ".

(3) Indicium est notabile signum alicuius delicti vel alicuius rei, de qua dubitatur, ad veritatem cognoscendam inserviens.

illis indiciis, tanquam signis inducentibus in cognitionem rei dubiae. Quae conclusio ex facto aliunde certo deducta (4), ut rationabilis dici possit, saltem probabilitate gaudere debet; at interdum tam necessario conclusio sequitur ex facto, ut certa atque indubitata sit res cum illo connexa (5).

517. Divisio. Praesumptio dividitur in praesumptionem *iuris* sive legis; et in praesumptionem *hominis*. Illa in iure speciali (6) ratione exprimitur, cum ipsa lex suppositis certis factis aliquid pro vero habet, et subdividitur in " praesumptionem *iuris tantum* ", qua lex aliquid solummodo pro vero habet, donec contrarium probetur (7); et " in praesumptionem *iuris et de iure* ", qua lex ita aliquid pro vero habet, ut *regulariter* directa saltem probatio in contrarium non admittatur (can. 1826) (8).

Praesumptio vero hominis est coniectura nullo quidem iure speciali expressa, licet generaliter a iure approbetur, qua iudex vel alius homo ex ipsa qualitate et circumstantiis facti (9) aliquid pro vero habet (10).

(4) Factum, ex quo deducitur conclusio, debet certo constare et probandum est a parte allegante; nam si de hoc facto non constaret aut nonnisi probabiliter, multo minus constare posset de conclusione inde deducenda. Cfr. *Schulte*, l. c.

(5) *Schulte*, Eheprocess l. c.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 2; *Gross*, l. c. p. 54 sq.; *Renaud*, l. c. § 107, recte negat praesumptionem facti restringi ad casum, quo semiplena detur probatio; nam illatio potest esse adeo necessaria, ut plenam probationem subministret.

(6) Praesumptionibus istis specialibus in iure expressis opponuntur praesumptiones generales iuris, quae continentur regulis quibusdam iuris generalibus velut: *Nemo malus, nisi probetur; Qui tacet consentire videtur.* Cfr. quoque cap. 9, X. h. t.;

(7) Can. 1015, § 2; 1086, § 1; 1432; 1814; et de iure praecedenti cfr. Cap. 11, X, de prob. II, 19; cap. 6, X, de renunt. I, 9. Qui praesumptionem pro se habet dicitur *habere intentionem in iure fundatam*, cfr. cit. can. 1432.

(8) Cfr. cap. 15, X. de sent. II, 27; cap. 21, 30, de sponsal. IV, 1; cap. 6, de appell. II, 15, in Sext.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 9; si idem R. I. 8, in Sext.

(9) Differt igitur multum praesumptio iuris a *fictione iuris*, quae est *indubitatae falsitatis* assumptio in casu possibili et ex iusta causa ad inducendum aliquem effectum iuris aequitati naturali non repugnantem, v. g. canonicus poenitentiarius, qui, dum confessiones in ecclesia audit, certo abest a choro, tamen in ordine ad lucrandas distributiones fingitur praesens in choro. Cfr. Conc. Trid. sess. XXIV, cap. 8, de reform.: *Schmalzgr.*, h. t. n. 3; *Gross*, l. c. II, p. 58, licet praesumptionem iuris et de iure nolit dicere fictionem iuris, tamen illi proxime accedere admittit, quatenus rem sustinet, exclusa probatione in contrarium; at nihilominus admittit differentiam, eo quod in fictione iuris pro vero habetur aliquid non obstante certitudine de contrario. *Schmalzgr.*, etiam varias enumerat differentias inter praesumptiones et fictiones iuris, quae quoad maximam partem patent ex ipsis notionibus et definitionibus datis. Cfr. quoque *Reiffenstuel*, h. t. n. 180 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 7, ad definitionem praesumptionum *iuris et de iure* addit non esse necesse, ut lex expresse addat probationem in contrarium non

Indicia, quibus innititur praesumptio, possunt esse levia vel gravia vel gravissima, et pro triplici illo fundamento etiam praesumptio hominis distinguitur in *levem*, in *discretam* sive *probabilem* et in *vehementissimam* sive *violentam* (11). Quod lex ecclesiastica ex levi indicio non statuat praesumptionem iuris et de iure, non est cur multum explicetur (12).

§ I. De vi et efficacia praesumptionum iuris.

518. Praesumptio *iuris* imprimis partem litigantem sive actorem sive reum, in cuius favorem constituta est, relevat ab onere probationis (13), dummodo constet de factis, quibus innititur. Quare parti adversae incumbit onus contraria probatione vim praesumptionis iuris elidendi. Unde licet huiusmodi praesumptio plene probet et pro veritate habeatur, hanc vim tamen non absolute habet, sed conditionate tantum, scilicet " nisi contrarium probetur " (14); conditione verificata, sententiae ferri debet in favorem partis pro qua stat praesumptio (can. 1827).

esse admittendam, sed sufficere, ut dicat, praesumptionem esse violentam seu vehementem, talis sententia non videtur posse admitti, multoque minus ratio a *Schmalzgr.* et *Haunold* allata, quod secus pauca exempla praesumptionum iuris et de iure reperirentur in iure. Nulla enim est necessitas reperiendi multa exempla, sed pauca in hac materia odiosa adesse sufficiunt! De facto in Codice habentur duae can. 1904, 1972; at legislator etiam alias poterit constituere. Quare *Zallinger*, h. t. §§ 288, 289, accurate distinguit praesumptionem iuris violentam a praesumptione iuris et de iure, propter diversitatem effectuum, quos producunt, et nequaquam duas illas praesumptiones confundit.

(10) Cfr. c. 13, 20, C. II, q. 1; cap. 1, X, h. t.; *Gross*, l. c. I, p. 61; *Schulte*, l. c. § 47.

(11) V. gr. si quis a parentibus christianis natus est et inter christianos fideliter conversatus, violenter praesumitur baptismus, donec evidentissime contrarium probetur. Cfr. cap. 3, X. II, 43.

(12) *Porsch*, D. Bedeutung d. Beweises durch Indicien in d. kirchl. Gerichtverfahren, Breslau, 1876.

(13) At ut pars illa liberetur ab onere:

1° praemissa facta, quibus praesumptio innititur, debent in forma legitima in *acta iudicialia* esse relata;

2° debent esse aut *notoria* aut in iudicio *confessa*. Ita *Renaud*, l. c. § 105, ubi etiam affert exempla ex iure Romano.

Quare probatio in contrarium duplici ratione fieri potest:

1° contra supposita facta, si nec notoria nec confessa sint;

2° contra facta a iure praesumpta; et non contra ius, quod praesumit. Cfr. L. 6, D. de his qui sui vel alien. iur. sunt I, 6.

(14) Cap. 10, X. h. t.; cap. 2, de rest. spol. II, 5, in Sext.

Quodsi praesumptio iuris sit violenta, leges non qualicunque probatione in contrarium contentae sunt, sed manifestissimas probationes exigunt. Ita filius in matrimonio natus praesumitur legitimus (can. 1115) (15).

519. Praesumptio *iuris et de iure* in foro externo directam probationem in contrarium non admittit *saltem regulariter*; etenim pro veritate habetur ad instar legis et rei iudicatae, sed sicuti lex, ita etiam huiusmodi praesumptio impugnari non potest. Verum in foro interno unice attendenda est veritas, si forte praesumptio illa fallat. Denique non excluditur indirecta probatio in contrarium (16).

§ II. De vi efficacia praesumptionis hominis.

520. Ante omnia praesumptiones, quae aliquam vim in iudicio habeant, eae solae sunt, quas iudex coniicit ex facto *certo* et *determinato*, quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaereat. Praesumptio colligitur ex facto quod est praesumptionis fundamentum, iam vero factum non certum aut non determinatum, nonnisi labile praebet fundamentum; quodsi factum certum et determinatum directe non cohaeret cum facto controverso, illatio ad factum controversum asserendum non potest non esse incerta.

(15) Cfr. quoque can. 1814, et de iure praecedenti cap. 3, X, de presbyt. non baptiz. III, 43; *Zallinger*, h. t. § 286 sq.; Act. S. Sed., vol. XVII, p. 386, 387.

(16) Indirecta probatio admittitur, quia haec probatio non eo tendit, ut probet directe contrarium eius, quod ius praesumit, sed ostendit non adesse qualitates, circumstantias, conditiones ad illam requisitas a lege; lex ergo non impugnatur, sed probatur inexistentia casus, de quo ius facit praesumptionem. Si dictum est directam probationem excludi *saltem regulariter*, illa limitatio non contenta in can. 1826, habetur in communi doctrina, qua admittebatur probatio contraria:

1° per allegationem notorii, quia probatio, quae fit per evidentiam facti, numque censetur exclusa, ex generali principio quod praesumptio, cedere debeat veritati evidenti;

2° per confessionem iudicialem factam ab eo, pro quo et in cuius favorem stat praesumptio, nam etiam contra sententiam, quae transiit in rem iudicatam admittitur;

3° probatio per instrumentum publicum, quia illud facit rem liquidam et evidentem, si nulli exceptioni est obnoxium.

Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 129; *Reiffenstuel*, h. t. n. 53 sq.; *Pirhing*, h. t. n. 9 sq. Si etiam addebatur admitti probationem per testimonium 5 testium, argumento deducto ex L. 18, c. de testibus IV, 20, ubi tale testimonium habetur loco scripturae, scriptura autem confessioni aequiparatur in L. 13, C. de non numerata pecunia IV, 30, huiusmodi assertio in iure Codicis non facile admittetur. Consequenter dicendum quod contra talem praesumptionem iuris et de iure etiam

Quod vero attinet ad eius vim, praesumptio hominis vel iudicis nequaquam illud efficit, ut illico onus probandi in adversarium reiiciat, quemadmodum fit in praesumptione iuris (17).

Deinde sicut praesumptio hominis, levi fundamento innixa, tanquam temeraria non est attendenda a iudice (18) in ferenda sententia, ita praesumptio gravis sive probabilis vel discreta, licet ex se sola imperfectam solummodo faciat probationem, accedente tamen iuramento suppletorio, a iudice forte iniuncto, vel concurrentibus aliis praesumptionibus, adminiculis, probationibus, iudici plenam fidem facere potest. Tantus enim potest esse cumulus indiciorum ut sufficienter explicari non possit, nisi supposita veritate facti, de quo quaeritur. Totum autem pendet a prudenti aestimatione et persuasione iudicis. Qui modus probationis per indicia ne in ipsis quidem causis matrimonialibus excluditur, praesertim si mors coniugis sit probanda (19).

Denique praesumptio hominis, quae vocatur gravissima sive vehemens, vel violenta, probationem quidem in contrarium absolute non excludit; at imprimis hoc ipsum onus probandi transfert in adversarium, et nisi is evidentibus argumentis contrarium probarit, pro veritate accipitur saltem in causis contentiosis sive litigiosis (20). Nam in causis criminalibus, in quibus de capitali poena infligenda agitur (21), etiam vehemens praesumptio non sufficit, ut reus condemnetur ad ordinariam criminis poenam. Ceteroquin ad retinendam culpabilitatem accusati propter delicta, quae ex disciplina nunc vigente in foro ecclesiastico diiudicari et puniri solent, sufficit sane etiam ad poenas ordinarias nunc receptas infligendas

appellatio non admittitur: tum quia is, contra quem militat illa praesumptio, habetur pro convicto et confesso (L. 2, Cod. Quorum appell. non recip. VII, 65), tum quia ubi probatio in contrarium non admittitur, frustra appellatur; praesumptio autem iuris et de iure non admittit probationem in contrarium.

Porro nec iuramentum pro contrario deferri potest a iudice; id enim tantum fieri potest, quando res est dubia; at causa, pro qua stat praesumptio iuris et de iure, censetur certa.

Ex praesumptione iuris et de iure ferri potest sententia, auditis tamen partibus nam haec post plenam probationem ferri potest.

(17) *Zallinger*, h. t. § 285.

(18) Nam iudex non ex temeritate, sed ex prudenti consilio debet procedere tum in praeparanda tum in ferenda sententia. *Santi*, h. t. cit. c. Oves C. VI, q. 1; cap. 43, X. de sent. excomm.

(19) Cfr. S. C. C. in causa decis. 1 Febr. 1868 et Instruct. S. C. S. O. 13 Maii 1868, in Act. S. Sed. l. c. in font.; *Droste*, l. c. p. 70; *Feije*, De impedim. et disp. matrim. n. 254 sq., n. 443 sq.

(20) Cap. 3, X. de presbyt. non bapt. III, 43; cap. 2, 10, 12, X. h. t.

(21) Cfr. cap. 14, X. h. t. ubi agebatur de relapsu in haeresim.

illa moralis certitudo delicti, quae quodvis rationabile dubium in contrarium excludat (22).

521. Quemadmodum in aliis probationum generibus contrarietas quaedam existere potest, cum v. g. testis testi contradicat, ita in praesumptionibus conflictus non raro vitari nequit. Quo in casu sane fortior praesumptio vincat necesse est minorem (23). Hinc cum praesumptio iuris fortior sit praesumptione facti, generi per speciem derogetur (24), ordo publicus et naturalis praeferatur studiis privatis et extraordinariis casibus, iudex sequi debet imprimis legis praesumptionem, cuius ipse vindex et executor constitutus est, non proprias coniecturas, praesumptiones generales postponat necesse est specialibus (25) et potius sententiam ferat pro valore actus praesertim in causa favorabili et salutis animae (26).

(22) Quod si dicatur nulla poena sine crimine certo probato, sane in casu certitudo adest; at propter ipsam difficultatem huius probationis merito talis poena infligitur, quae non est irreparabilis. Cfr. Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 16. Cum iudex ecclesiasticus usque ad prolationem sententiae debeat universa rimari (cap. 2, de V. S. V. 11, in Clem.), ne falsitas veritati praeiudicet, aut iniquitas praevaleat aequitati (cfr. quoque cap. 27, X. de testib. II, 20), maxime in praesumptionibus hominis expendendis, quae non raro falli possunt, in singulis casibus maxima requiritur cura et circumspectio, ideoque, ut recte scribit *Devoti*, l. c. § 31: " Cunctae hominis praesumptiones pendent ab arbitrio iudicis, cuius est *pro animi sui religione* iudicare, quanta in singulis vis insit, et quanta iis fides tribuenda videatur ".

(23) Cap. 8, X. de crim. falsi V, 20. Nam in foro externo iudex procedere tantum potest et ius reddere secundum probata; iamvero maior praesumptio maiorem et perfectiorem efficit probationem; ergo secundum illam iudex procedere debet, non secundum minorem, nisi plane arbitraria ratione agere velit.

(24) R. I. 34, in Sexto.

(25) V. gr. regula generalis est: neminem velle res suas perdere; at specialis est: condonari debitum, si chirographum restituatur creditori.

(26) Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 23 sq.

CAPUT VII.

DE IUREIURANDO PARTIUM (can. 1829-1836).

522. Fontes: Dig. XII, 2, de iureiur. sive voluntar. sive necessar. sive iudiciali, 3 de in litem iurando; Cod. IV, 1 de reb. creditis et iureiur. V, 53 de in lit. iur. (1). — C. XXII, q. 1. — Cpl. I, lib. II, tit. 17 de iurei.; Cpl. II, lib. II, tit. 16 eod.; Cpl. III, lib. II. tit. 15 eod.; Cpl. IV, lib. II, tit. 9 eod.; Cpl. V, lib. II, tit 15 eod. — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 24 eod.; Decretal. Bonif. VIII, lib. II, tit. 11 eod.; Const. Clem. V, lib. II, tit. 9 eod. — Gregor. XIII, Const. *Inter apostolicas*, 5 sept. 1584. Cfr. *Sentis*, Decret. Clem. PP. VIII, p. 53 sq. — Reg. S. R. Rotae § 149 sq.

Scriptores: Comment. iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini*, l. c. §§ 115, 93, 240, 269, 448, 452; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 139; *Van Wetter*, l. c. § 125; *Renaud*, l. c. § 127 sq.; *Wetzell*, l. c. § 25. — Comment. iur. Decretal. in h. t.; *Zech*, l. c. tit. 28 de iureiur. princip. general., tit 29 de iuram. variis in specie; *Zallinger*, h. t.; *Devoti*, Inst. canon., lib. III, tit. 9, § 23 sq. — *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 2, tit. de iuramenti delatione; *Muenchen*, l. c. I, p. 171 sq.; *Gross*, l. c. I, p. 106 sq.; II, p. 63 sq.; 228 sq.; *Bouix*, l. c. I, p. 332 sq.; *Mattirolo*, l. c. vol. II, n. 636 sq. — *Suarez*, De virt. et statu rel. tract. 5 de iuram. — *Ponsius*, l. c. p. 118; *Goepfert*, Der Eid. Mainz, 1883; *Lega*, l. c. I, 445 sq. — *Noval*, n. 565 sq.; *Muniz*, l. c. III, n. 394 sq,

Praenotiones.

523. Connexio materiae. Ut per probationes fides fiat iudici, non solum constare debet de veritate cognita, verum etiam de sincera voluntate veritatem cognitam manifestandi; atque de ista seria voluntate, tum in partibus, tum in testibus et peritis, et in negotiis legitimis in istrumenta redactis, maxime constat ex iuramento, quo vis et auctoritas simplicis assertionis vel promissionis mirum in modum augetur. Quare iuramentum adhiberi potest tum ut medium subsidiarum probationis, quod aliam probationem corroborat, tum ut proprium et independens instrumentum probationis (2).

(1) *Gregor. XVI*, Regolam. giudiz. § 778 sq.; Cod. proc. civ. Ital. art. 250 sq.; Cod. proced. civ. Germ. § 410 sq.; Cod. civ. Gall. art. 1357 sq.

(2) Tamquam medium proprium probandi, iuramentum pro *obiecto* habet tantum *facta*. Quare in iure moderno iuramentum tamquam medium *transactionis* velut supplementum iudicii non est receptum, quod iure Romano factum est, in quo praeterea iuramenta habebatur, v. gr. « sibi dare oportere, rem suam esse », etc. Cfr. *Gross*, l. c. II, p. 84, asserens in tribunalibus quoque ecclesiasticis saec. XV, in usu fuisse iuramentum « se non esse debitorem », « sibi teneri et esse obligatum », etc.

524. Definitio. Iuramentum est invocatio Dei (3) in testem assertionis vel promissionis (4).

Divisio. Iuramentum dividitur:

I. In *assertorium*, quo Deus invocatur in testem veritatis sive affirmationis sive negationis praesentis vel praeteritae; et in *promissorium*, quo Dei testimonio invocato confirmatur veritas in assertione et fidelitas in promissione actionis vel omissionis vel rei a iurante praestandae.

II. In *iudiciale*, quod in iudicio; et in *extraiudiciale*, quod extra iudicium emittitur.

III. In *simplex*, quod fit sola invocatione divini nominis per verba vel per scripturam; et in *solemne*, quod etiam corporale dicitur, et praestatur cum adiuncta actione corporali, velut cum tactu Evangeliorum, reliquiarum (5), sanctae crucis, aliisque solemnitatibus.

IV. In *scriptum*, quo quis formulam iuramenti sua subscriptione firmat; et in *orale*, quod viva voce praestatur; istud ab aliis auctoribus, si a principali parte personaliter praestetur, pariter vocatur *corporale* (6).

(3) Quare *athei*, *materialistae*, *pantheistae*, et similes errantes, veri iuramenti sunt incapaces, quia *Deum* non invocant in testem. Item incapaces sunt *infideles* qui *falsos* deos colunt. Huiusmodi homines aut reiiciunt iuramentum, et tunc per se puniri possunt, eo quod actum legitime requisitum detrectant; aut si praestare vellent et admitterentur, rem sanctam risui et ludibrio exponerent. Quare in praxi potius *sine iuramento* ad testimonium essent admittendi. At *haeretici*, *Hebraei* etc., qui verum Deum colunt et mundi creatorem confitentur, iuramenti capaces sunt. Cfr. *Gross*, l. c.

(4) *Suarez*, l. c. lib. I, cap. 1, 5, lib. II, cap. 1; *S. Thom.*, II, II, q. 89; *Zallinger*, h. t. § 294; *Ballerini-Palmieri*, II, n. 544 sq. Iuramentum assertorium solummodo fit ad *veritatem* confirmandam; in iuramento promissorio, ultra confirmationem veritatis *praesentis* assertionis, Deus adducitur ad confirmandam aliquam *promissionem* sive obligationem pro *futuro*. Quare omne iuramentum promissorium est simul *assertorium*, quia iurans asserit, se hic et nunc vere et ex animo, non ficte promittere seque habere *animum implendi* promissum, et praeter hoc addit promissionem fidelitatis, non tantum *propositum*, se facturum, sive assertionem de futuro facto. At non omne iuramentum assertorium est simul promissorium. Hinc specialis tractatio de iuramento in genere non est necessaria, quia id quod valet de iuramento assertorio, valet etiam de promissorio, et proinde solummodo specialis tractatio est addenda de iuramento promissorio.

(5) Cap. 10, X, de M. et O. I. 33.

(6) *Zallinger*, h. t. § 290; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 129; *Renaud*, l. c. § 128; *Zech*, l. c. § 128; *Zech*, l. c. § 364 *corporale* iuramentum opponit iuramento praestito per **procuratorem**, quare idem est ac iuramentum *personale*. *Vering* vero in suo Kirchenrecht § 194, not. 16, vocem " corporalis „ iuramenti derivat a tactu corporali reliquiarum v. gr. et citat cap. 10, X. de maior. et obed. X. I, 32 et cap. 19, X. de regul. III, 31.

Speciatim iuramentum assertorium dividitur: In iuramentum *aestimatorium* sive litis aestimandae, quo quis de valore rei controversae suum arbitrium confirmat; et in iuramentum *decisorium* sive litis decidendae, quod praestatur ab uno ex litigatoribus litis finiendae causa (7). Quod iuramentum decisorium litis dicitur *voluntarium*, si ex libera conventione ab uno litigatore alteri defertur sine iudicis approbatione; vocatur speciali quadam ratione *iudiciale*, si pars parti illud defert iudice approbante; denique appellatur *necessarium*, quando iudicis auctoritate alterutri parti praestandum imponitur, v. g. ad complendam probationem (8), quo in casu dicitur *suppletorium*.

525. Notae historicae (9). Si iam *Gaius* dixit: " Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio qua vel ex pactione ipsorum litigantium vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae „, eiusque verba L. 1, D. h. t. solemniter a legislatore Romano recepta sunt, non minorem vim iusiurandum apud antiquos populos Germanicos obtinuit in iudicio (10). Ecclesia (11) quoque, quamvis imprimis sanam doctrinam de iuramento promulgarit, neque ab initio illico videatur recepisse in suo foro frequentem iuramenti usum, tamen paulatim etiam in foro suo praxim iuramenti exigendi, attenta hominum proclivitate ad mendacia et fraudes et infidelitates, introduxit (12). Imo rationem quoque habuit specialium consuetudinum populorum medii aevi, atque inde ortum est iuramentum purgationis canonicae; introducti quoque fuerunt compurgatores (13), et adhibitum est iuramentum credulitatis septimae manus in certis causis matrimonialibus. At postquam in ipso foro saeculari, propter perfectam receptionem iuris Romani, ex saeculo XV, isti compurgatores (sacramentales) evanuerunt, etiam in foro ecclesiastico ex saeculo XVI, magis magisque ab aula recesserunt, licet formaliter et expresse huius-

(7) Idest ita ordinarie defertur ab eo, cui onus probandi incumbit, alteri parti, ut, si ea pars iuret, rem habeat decisam; quod si altera pars " referat „ iuramentum, causam contra se admittit ut decisam, si pars cui iuramentum relatum est, illud praestet.

(8) Cap. 2, X. de prob. II, 19.

(9) Notio iuramenti apud paganos multum fuit obscurata, imo etiam apud Iudaeos tempore Christi de usu iuramenti non leves videntur fuisse abusus. Quare Christus etiam de iuramento veram et sanam doctrinam proposuit, et Ecclesia, quae Christi vestigia secuta est, eamdem veram doctrinam promulgavit.

(10) *Walter*, Deuts. Rechtsgesch. § 656 sq.

(11) *Kraus*, Real. Encyklop. d. chr. Alterth. v. Eid.

(12) Decret. Grat. l. c.

(13) *Muenchen*, l. c. I, 466.

modi iuramentum ab Ecclesia nondum fuisset abrogatum (14). Iuramentum vero credulitatis septimae manus retinetur quidem a S. C. C. in Instr. 20 Aug. 1840, quae maiori minorive rigore observatur in praxi: at v. g. Instr. *Card. Rauscher*, de iuramento septimae manus silet: in Codice vero illud iuramentum in causis matrimonialibus retentum est (can. 1975).

526. Qua ratione hoc loco de iureiurando agitur. De iureiurando agere in quantum est actus religiosus perinde ac votum (cfr. L. III, Codicis tit. 19, cap. 1, 2, sub generali rubrica P. III, " De cultu divino „) et inservit ad firmandam aliquam promissionem vel renuntiationem proprii iuris et consequentem obligationem a iurante susceptam, ad alium locum in oeconomia Codicis pertinet. Ad praesentem materiam et locum pertinet in quantum est aliqua ratione modus probationis, versamur enim in quaestione de complexu probationum, quae ad causam plene instruendam in aliqua controversia exorta requiruntur, ut iudex possit procedere ad ipsius decisionem. Sub hoc respectu, praeter ea quae iam praemissa sunt de iuramento partium, testium, peritorum etc. unde alia probationis media robur et firmamentum accipiunt, hic unice restat agere de iuramento *suppletorio*, *litis decisorio*, et *aestimatorio*: per primum completur probatio imperfecta; per alterum probatione pariter imperfecta existente, ad modum cuiusdam transactionis lis deciditur; per tertium probato bono iure partis aestimatur quantitas ipsius iuris, quando ex allegationibus partium illius damni quantitas adhuc dubia manet. Triplex hocce iuramentum est stricto sensu *iudiciale*, tum quia auctoritate iudicis defertur, tum quia ordinatur ad sententiam circa rem controversam a iudice ferendam.

In hac quaestione de iuramento iudiciali dicitur *deferre* iuramentum, qui primo alteri parte offert, ut iuret, si confidat de veritate seu iustitiae causae suae, et quoniam hoc fieri debet per iudicem, ipse iudex, qui sive ad petitionem unius partis sive ex officio alteri parti iuramentum praestandum iniungit dicitur deferre iuramentum; et inde iuramentum dicitur *delatum*. *Referre iuramentum* e contra dicitur pars illa, quae post delatum sibi iuramentum iurare non vult, sed iuramentum huiusmodi affert vicissim adversario suo, qui prius sibi detulerat; et inde appellatio iuramentum *relatum*.

(14) *Girardi*, Exposit. I, Pont. P. I, sect. 894.

§ I. De iuramento suppletorio.

527. Notio et origo. Iuramentum suppletorium est iuramentum a iudice delatum uni vel alteri parti ad complendam probationem.

Dubitari non potest de derivatione huius instituti ecclesiastici a simili instituto Romani iuris, in quo tamen non sine controversia est quandonam adhiberetur cum deficiant testimonia ex fontibus et locutio *Gaii* " in causis dubiis „ (cit. L. 31, D.) atque altera locutio constit. *Diocletiani:* " inopia probationum „ (L. 3. C. IV, 1) non suppeditent claram solutionem (15). Illud certum videtur iusiurandum suppletorium progressu temporis maiorem semper vim acquisivisse, dum iuris scientia fatiscente iudices ad hoc remedium confugiebant ut omnes difficultates unico ictu amputarent. Deferebatur a iudice vel auctoritate propria, vel ad petitionem partis. An referri posset non liquido constat; communiter denegatur, tum quia iudici referri absurdum esset, tum quia alteri parti referri non liceret, cum ipsa non detulisset. Si delatum parti, haec praestaret, iudex in eius favorem sententiam dicebat; si recusaret sine iusta causa, litem perdebat; appellatio tamen fieri poterat ad probandam iustam causam recusati iuramenti. Poterat iuramentum revocari, si contra iusiurandam noviter detectae aliae probationes exurgerent, in quo differebat a iuramento litis decisorio.

In forum ecclesiasticum transiit quoad substantiam secundum conceptum Romanum propositum a glossatoribus videlicet in complementum probationis sive instantiae actoris sive rei defensionis et criterium applicationis fuit definitum a *Gregorio IX*, cap. 36, § 1. h. t. II. 24. Atque inde transiit in plures legislationes modernas (16).

(15) De facto inter iuris Romani commentatores sunt qui tenent deferri potuisse cum in aequalium probationum concursu iudex nesciebat quam sententiam ferret, quia v. gr. ex utraque parte plenae et perfectae probationes essent allatae (Ita v. gr. *Donellus* in l. 3, C. IV, 1; *Noodt* ad O. XII, 2; *Foramiti*, " Sopra il giuram. supplet. al testim. unico „) — Alii docent tunc adhibitum, cum probatio ex parte unius litigatoris satis debilis et minus plena fuisset; haec probatio complebatur per iuramentum delatum (v. gr. *Vinnius*, Select. quaest. I. 44; *Glück*, Pand. XII, 811) — Alii, innixi verbo *inopia* probationum tunc docent esse adhibitum, cum probationes penitus defecissent seu absoluta extaret inopia probationem; quam sententiam egregie confutat *Bertolini*, " Il giuramento „, 181, n. 341.

(16) Cfr. Codic. civ. Ital. art. 1375; Gallic. art. 1367; Cod. proc. civ. Germ. § 437, 438. Acerbe tamen impugnatur hodie a pluribus iuristis, etiam iuramentum litis decisorium admittentibus, tamquam rationali fundamento destitutum, ex eo quod relaxatis passim moralibus vinculis, parum fidunt in iuramento, et inde tenent parum rationabiliter a iudice permitti decisionem causae, parti quae sperari non potest ut se ipsam condemnet. *Toullier*, " Esame critico del C. di proced.

Codex illud iuramentum retinuit et ad principia iam iure Decretalium sancita, prudentibus cautionibus illius usum munivit.

528. Iure Codicis iuramentum suppletorium alterutri parti contendenti deferri potest sive ad instantiam partis sive ex officio et praecise defertur ad complendas probationes (can. 1829) (17) plerumque enim in iudicio contentioso utrique parti onus incumbit probationis sc. actori relate ad suam intentionem seu petitionem, reo relate ad exceptiones propositas ad elidendam actoris intentionem.

529. Cautiones seu conditiones requisitae, ut possit iusiurandum deferri, sequentes ponuntur:

I. Attenta causae natura, exclusa manet iurisiurandi delatio: 1° in *criminalibus* (can. 1830); nam iusiurandum reo delatum ipsum adigeret aut ad suum delictum fatendum seseque prodendum aut ad peierandum; quae moralis coactio attenta communi hominum conditione imponeret reo obligationem humanas vires excedentem ideoque resolveretur in practicam inductionem praesumpti rei ad periurium, quae in communibus circumstantiis non est licita; cum qua exclusione iuramenti consonat praescriptio can. 1743, ubi de delicto a se commisso reus nequidem tenetur respondere iudici interroganti. Deinde penitus abolita purgatione canonica (18), inferiores iudices neque essent competentes ad repristinandum usum

---

civ. ital. „, n. 399; *Mattirolo*, l. c. vol. II, n. 712. Codex civilis Ital. art. 1374, expresse admittit hoc iuramentum sub illo respectu quod ab illo pendeat decisio causae; potest deferri vel circa petitionem actoris vel circa exceptionem rei, ideoque ex hoc videtur determinari pars cui deferendum sit i. e. actori circa petitionem, reo circa exceptionem; requirit quod petitio vel exceptio non sit plene probata et quod totaliter probatione non careat et hac duplici conditione non verificata debet petitionem actoris admittere vel reiicere. Cfr. cit. art. 1375 C. C.

(17) Consonat ius Decretal. cap. 2, X. de prob. II, 19, ubi reprobatur usus deferendi iuramentum ei qui intentionem satis fundavit instrumentis vel testibus seu probationibus legitimis, et edicitur tunc tantum deferri posse " cum aliae legitimae probationes deesse noscuntur. Huc spectat etiam cap. 32, X. h. t. II, 24, ubi allegatur ratio: " ne ex huiusmodi iuramenti defectu iustitia, occulta veritate, succumbat „; at ubi adsunt legitimae aliae probationes plenae veritas non manet occulta. Consonant Regulae Rom. Rotae. § 155.

(18) Cfr. *Durantis*, tit. de abolit. et purgat.; *Schmalzgr.*, in l. V. tit. 34, n. 1 sq. 8; *Muenchen*, l. c. p. 449 sq.; *Hildenbrand*, Die purgatio canonica und vulgaris; *Molitor*, Ueber Kanon. Gerichtsverf. gegen Cleriker p. 54 sq., 106 sq.; *Pertile*, " Storia del diritto ital. „, P. I, § 225, 226; *Giraldi*, Exposit. iuris Pontif. ad hunc tit. 34, l. V, ubi iam ultimo saeculo haec scribebat: " Quamvis purgatio canonica non omnino abrogata sit, cum tamen ipsius usus in curiis ecclesiasticis hodie admodum raro supersit, ideo sancita in hoc integro titulo sedecim capitibus comprehenso consulto omitto ». *Lega*, De iudicis, vol. IV, n. 112, not. 1, n. 294.

iamdiu a praxi fori ecclesiastici alienum. Praeterea privata accusatio nunc est exclusa.

2°) Pariter excluditur iuramentum suppletorium in iudiciis contentiosis, ubi agatur de iure vel re magni pretii, aut de facto nimii momenti, aut si ius, res aut factum non est proprium personae cui iuramentum esset deferendum (can. 1830, § 2) (19). Evidens est, attenta humana fragilitate, in rebus maximi momenti seu maximi pretii fortius homines urgeri peierandi tentatione, cui periurio conscientiam litigantis exponere nec prudens est nec porro licitum (20); unde etiam iuramentum in tali casu praestitum esset minus attendibile nec inserviret ad completam probationem veritatis. Iurare autem de facto alieno nemo cogi potest, v. gr. haeres de facto defuncti (21).

Ergo attenta naturae causae quae non sit de re aut iure magni pretii, maxime locum habet iuramentum suppletorium in rebus quae ad statum civilem vel religiosum pertinent illius, cui suppletorium iuramentum est deferendum (can. 1830, § 1); iis praesertim in casibus in quibus damnum vel utilitas uni iuranti obvenire possit, v. gr. utrum persona sit soluta, baptizata, religionem professa, ordinibus initiata, sanguine vel affinitate coniuncta, (nisi agatur de capienda haereditate in damnum alterius vocati); ideoque in causis matrimonialibus ad complenda indicia de inconsummatione matrimonii, in permanentia defectus consensus in eius celebratione deficientis, aut in permanentia consensus pro matrimonio nullo revalidando per sanationem in radice, in incardinatione et excardinatione clerici, in libertate ab irregularitate vel censura v. gr. in ordine ad recipiendum beneficium, in amissione vel acquisitione domicilii etc. (22).

(19) Inter huiusmodi causas possim recensebatur quae versantur circa ius unius integrae haereditatis vel omnium aut saltem maioris partis bonorum. Ceterum iudicium de modicitate aut magnitudine seu arduitate causae iudicis arbitrio relinquitur decidendum inspecta qualitate causae et personarum. Cfr. *Reiffenstuel*, h. t. n. 187.

Cum de facto alieno excludatur iuramentum, ab eo praestando videtur esse exclusus procurator, saltem *sine speciali mandato*, cum facta de quibus iurandum est sint propria mandantis, non mandatarii. Attento tamen canone 1662 ex mandato speciali etiam a procuratore praestari posse videtur Cfr. *Muniz*, l. c. n. 396, not. 2.

(20) Satis communiter Commentatores etiam in causis arduis et magni momenti possibilem habebant iuramenti suppletorii delationem cum ageretur de persona in qua probata honestas omne periurii periculum arceret, si pro ipsa, praeter semiplenam probationem, adesset aliqua alia praesumptio et non ageretur de integra actoris intentione fundanda, sed de aliquo fundamento obscuro, quod redditum certum iuvaret intentionem seu ius litigantis. Cfr. *Reiffenstuel*, h. t. n. 186 sq.; *Schmalzgrueber*, eod. n. 47 sq.

(21) Cfr. L. 11 D. act. rerum amotarum 25, 2: " cum iniquum sit de alieno facto alium iurare „. Cfr. quoque *Reiffenstuel*, h. t. n. 184.

(22) Cfr. *Noval*, n. 588; *Muniz*, n. 396.

II. Opus est *ut habeatur semiplena probatio* quae alius adiumentis probationis compleri non possit (can. 1829).

Ex hoc capite excluditur: 1°) quod possit deferri iuramentum cum iam adducta fuerit sive plena ad normam iuris probatio legalis, sive complexus probationum, quibus plena probatio constituatur, attentis exceptionibus seu replicationibus contrariae partis; quo in casu iam iure Decretalium erat reprobata iuramenti delatio, etiam ubi adesset contraria consuetudo (23); 2°) Pariter excluditur, ubi nulla suppeditata sit probatio; iuramentum enim non substituitur probationibus per quam substitutionem subverteretur universum ius processuale; sed cum una pars ius suum solide fundavit per iuridicas probationes, ipsi et iudici succurritur per probationis supplementum quando solidae probationes ad plenam certitudinem uridicam non pertingunt, nec aliud medium praesto est ad illam iobtinendam (24).

530. A quo deferatur. Ex ipso fine ad quem ordinatur iuramentum deferri potest a iudice ex officio, cum tendat ad roborandas probationes adductas ut obtineant vim, quam ex se solis non habent, ad certam convictionem seu persuasionem in iudice inducendam. Quoniam autem partium est probare facta allegata, ipsis conceditur facultas petendi ut iuramentum alteri parti deferatur, non directe deferendi, cum solus iudex cogere possit partes ad iurandum et ex hac iniunctione hoc iuramentum dicitur necessarium. Potest etiam deferri ad instantiam promotoris iustitiae vel defensoris vinculi (can. 1830, § 3), (25).

531. Cui deferendum est. I. *Per se* ius iusiurandum sive actori sive reo deferri potest. Delatum reo speciali nomine donatur iuramenti *purgatorii*, quod non est suppletorium nisi in *sensu lato;* et sane iuramentum reo delatum et ab hoc praestitum evidenter non complet probationem actoris, quae est necessaria et

(23) Cfr. cit. cap. 36, X. h. t. Quare excluditur in casu confessionis iudicialis, probationis testimonialis plenae, instrumenti publici, praesumptionis iuris et de iure: in his casibus iudex obtemperare debet iuris praescripto plenam vim illis probationibus, tribuenti. Remanet ergo usus in illis solis probationibus, quas iudex ex sua conscientia debet aestimare ad convictionem seu persuasionem certam sibi efformandam.

(24) Si can. 1829, exigit ut existat semiplena saltem probatio, difficultas non levis est, quia Codex taxative non enumerat probationes quibus semiplene probatur. Cfr. supra n. 432, not. 6; unde tandem res reducitur ad prudentem iudicis aestimationem.

(25) Petitio a parte proposita, si ipsa est a quo iuramentum est praestandum, singularem habet difficultatem, quod ita pars quae iuramentum petit assimiletur testi ultroneo, cuius admissio ad testificandum nonnisi cum magna ponderatione a iudice est decernenda (can. 1760).

quidem plena, ut reus damnetur, nec actori competit in defectu propriae probationis, probationes petere de domo rei; nec complet proprie probationem exceptionis reo incumbentem; nam rei exceptio, gravi solidaque ratione probata, si non debilitat probationes actoris ideo erit quia non pertinet ad meritum causae et probatio ex parte actoris plena, remanet plena et sufficiens ad rei condemnationem et nova vis addita probationi exceptionis nihil operabitur, quodsi exceptio debilitat probationes actoris, quod magis cum adiecto iuramento vel minus sine iuramento adiecto debilitet, semper habetur quod actor non probavit plene et sententia contra reum ex generalibus principiis pronunciari non potest, non ex eo quod reus per iuramentum compleverit probationem de merito causae, quae ipsi non incumbit. Si ergo etiam in hoc casu sensu lato iuramentum dicitur *suppletorium* ideo est, quia actoris probationes ubi certitudinem de actoris bono iure non producunt, certe inducunt praesumptionem contra reum, quae eliditur per iuramentum reo delatum et ab hoc praestitum, et inde iudex securius potest applicare principium, actore non probante reus absolvitur (26). Actori vero delatum est sensu stricto suppletorium, quia probationi de se insufficienti addit praesumptionem ex iuramento praestito, iure hanc vim tribuente quando iuramentum defertur in circumstantiis ab ipso iure determinatis.

II. *Ex iure Decretalium*, attento cap. 36, X. h. t. regulariter erat deferendum reo ad modum iuramenti purgatorii " ad ostendendam suam innocentiam „, licet praesupponeretur principium, quod " si actor in probatione defecerit, reus debeat, etsi nihil praestiterit, obtinere „ ; sed praesumptione faciente pro actore i. e. saltem semiplena probatione ipsi favente, per exceptionem erat deferendum actori, si iudex inspectis circumstantiis causae et qualitate personarum id satius duceret. Et quod attinet ad *qualitates personarum*, nulla esse poterat difficultas; experimentum iuramenti est de se periculosum et ideo iudex debebat accurate respicere ad

(26) Licet, quae in textu dicuntur, de iuramento reo delato, in genere valeant ex generali principio " actore non probante absolvitur reus „ ; adsunt tamen casus, in quibus vere reo incumbit onus probandi, et in illis profecto etiam locum habere potest iuramentum stricto sensu suppletorium, et sunt illi omnes in quibus ius controversum pendet a duplici facto, uno allegato ab actore ad ius vindicandum, altero allegato a reo quod tale ius perimit; v. gr. actor allegat pecuniam reo datam mutuo (probat autem plene, quin imo confessione iudiciali factum a reo admittitur); reus vero allegat solutionem debiti admissi aut plene probati, solutionem autem semiplene dumtaxat probat: in hoc casu decisio litis unice pendet a probatione solutionis, quae si semiplene dumtaxat facta est et solutio facta admittitur post iuramentum reo delatum et ab hoc praestitum, iuramentum habebit naturam iuramenti *suppletorii* in sensu stricto.

honestatem partium et ubi minus esset periculum periurii. Quod vero attinet ad *circumstantias causae* ius in particulari nihil definiebat; regulae proponebantur a commentatoribus, quae quoad substantiam etiam utiles esse possunt iure Codicis, ut iudicem dirigant, non constringant. Ita v. gr. *Schmalzgrueber* h. t. n. 43, sequentes huiusmodi tradebat regulas:

1º) si actor habet pro se praesumptionem (utique facti) non iuris ipsi non est deferendum iuramentum, sed potest reo deferri;

2º) si actor semiplene probavit et reus *tantum* negavit, actori deferri iuramentum potest;

3º) si pro utroque adsit semiplena probatio, iuramentum potius defertur reo, cuius partes sunt favorabiliores, nisi dignitas, integritas et honestas actoris iudicem reddant securiorem veritatis manifestationem per iuramentum actori delatum;

4º) actore plene probante, et reo semiplene, non est locus suppletorio iuramento, excepto casu quo probationes non sint contrariae v. gr. si actor plene probat pecuniam mutuo dutam Titio, hic semiplene probat solutionem factam; in hoc enim casu reus sustinet partes actoris et semiplene probat intentum, actor vero nihil probat contra exceptionem rei, quare huic deferri potest iuramentum;

5º) Quodsi ab actore et a reo plena probatio afferatur et probationes non sint contrariae aut facile conciliari possint, vincit reus nec est necessarium iuramentum suppletorium; quodsi contrariae sint, deferri potest iuramentum illi parti pro qua potiores sunt probabilitates quod verum dicet, in circumstantiarum aequalitate reo, vel illi cuius causa in sensu iuris sit favorabilis (27).

III. *In Regulis Rotae*, § 157, sanciebatur: " Regulariter (iuramentum) deferendum est ei cui favent potiores probationes; in pari autem conditione reo „. Evidens est iudicem ex tali regula non haurire maiorem lucem pro applicatione iuris, quam non haberet ex solo cap. 36, X. h. t. iuris Decretalium.

IV. *In iure Codicis* traditur eadem regula de iuramento *regulariter* deferendo ei qui pleriores adduxit probationes (can. 1830, § 4), sed non indicata prelatione rei in paritate conditionis. Totum ergo remittitur prudenti arbitrio iudicis, cuius erit decreto suo definire an et quando adiuncta concurrant, cur iusiurandum deferri debeat (can. 1830, § 5) et consequenter determinare partem cui erit deferendum. At inde etiam apparet, quam cautus esse debeat

(27) Praeter *Schmalzgr.*, l. c. cfr. n. 197 sq.; *Lega*, I, n. 461; *Leuren*, h. t. q. 830, 831; *Pirhing*, h. t. n. 90.

in recurrendo ad hoc medium subsidiarium probationis in se valde periculosum, quod praeterea ipsi obligatorio modo non imponitur, ut patet expendenti can. 1829. Ipsi autem non desunt generalia principia ad decidendam sine iuramento controversiam, praesertim principium " actore non probante absolvitur reus „ quem iam primo loco attendendum iubebat *Gregorius IX* cit. cap. 36 § 1, X. h. t.

532. Quomodo et quando deferendum. Si illud iudex deferat ex officio, debet antea omnia rimari quae ad causam decidendam faciunt; ideo nonnisi cum decernenda sit conclusio in causa, vel causa iam conclusa et auditis partium conclusionibus in permissa disceptatione illud deferat; ipsi enim incumbit obligatio hoc medium subsidiarium non assumendi, nisi necessarium sit (28). Utramque partem citare debeat; tum eam quae iurare debeat tum aliam quae iuramentum impugnare potest. Formulam ipse iudex proponit.

Si ad instantiam partis (a iudice admittendam vel reiiciendam) sit praestandum, instantia proponenda post peractas probationes ante conclusionem in causa, per quam aliis probationibus renuntiatur. Ante probationes nonnisi conditionata petitio proponi potest v. gr. ex mera praevisione futurae necessitatis, attentis probationibus ab utraque parte annuntiatis. Pars petens debet designare accurate punctum circa quod praestandum sit iuramentum; petitio alteri parti communicanda ut eam possit impugnare; iudex tandem decretum edit circa formulam ab ipsa prolatam vel forte aliquatenus immutatam.

533. An recusari vel referri possit. Iuramentum uni parti delatum, si conditiones in iure requisitae adsint, per se recusari non potest (est iuramentum *necessarium*), nisi adsit iusta causa allleganda et probanda; quam iudex ex sua prudentia et scientia aestimare debet quanti facienda sit, utrum iusta sit habenda, an potius confessioni aequiparanda. Iudicium ipsius iudicis est irrecusabile; sed in appellatorio iudex appellationis aliter rem aestimare poterit iudicio pariter irrecusabili. Idcirco in actis allegatae causae recusationis sunt ab actuario accurate consignandae.

Referri in adversarium ex iure Codicis potest, sive delatum ex officio sive ad partis petitionem, dummodo adsit iusta causa a iudice ut per se patet probanda, et dummodo non habeat pro obiecto aliquid quod ad statum civilem et religiosum personae perti-

(28) Debet deferri, *causa cognita*, ut dicebant Commentatores iuris Decret., atque eumdem sensum habet clausula Codicis de *examinandis omnibus circumstantiis*, can. 1830, § 5.

neat (can. 1831, § 1). Quodsi probatio per suppletorium iuramentum est ex natura rei periculosa, multo periculosior est illa relatio in alteram partem facta; nam ea probatio multum pendet a circumstantiis personae, cui fidi possit, at adversa pars in quam iuramentum est relatum forte illam fidem non meretur. Certe iure Decretalium ex cap. 36, X. h. t. eiusque communi interpretatione referri non potuit (29), quae relatio etiam per Regulas Rotae § 158 fuit exclusa.

Revocari posse videtur a iudice antequam fuerit praestitum, v. gr. si videt se illud non potuisse deferre ob conditionem personae, vel ipso delato et nondum praestito occurrant novae probationes, quae illud non necessarium aut inutile reddant (30).

Impugnari praeterea potest ab altera parte postquam iam est praestitum, quae *impugnatio omnibus modis fieri, potest, quibus ceterae* probationes impugnantur; quod ius impugnandi non cessat post conclusionem in causa, si in hac processus parte praestitum fuerit, cum conditio partium debeat esse aequalis et certe etiam post conclusionem in causa est permissa impugnatio instrumenti, quod tunc exhibitum et admissum fuerit. Can. 1831, § 3. — Cfr. quoque Reg. Rotae § 159.

534. Effectus iuramenti suppletorii, ex ipsa eius notione, illud est, ut si praestitum fuerit ad iuris normas compleat probationes. Complet autem singulari prorsus modo: nam cum ipsum non constituat de se probationem plenam, nec etiam habeat necessariam connexionem cum aliis probationibus, sed sit assertio iurata *quam iurans in sui favorem* profert et quidem sub consideratione periculi damni, quod suae causae inferre potest ex detrectatione iuramenti, non apparet qua ratione huiusmodi subsidium aliis probationibus additum illas ex incompletis reddat plenas; nec in huiusmodi rebus moralibus probationes arithmeticae coniungi possunt ad complendam determinatam summam. Si ergo nihilominus alias probationes complet hoc intelligendum est in ordine ad convictionem et persuasionem iudicis, qui illam non sibi efformavit ex solo facto praestiti iuramenti, sed ad hoc accurate expendet omnes ipsius circumstantias etiam in relatione ad alias probationes necnon impugnationes forte factas ipsius iuramenti (31).

(29) Cfr. *Reiffenstuel*, h. t. 228; *Pirhing*, h. t. n. 20; *Leuren*, h. t. q. 833; *Schmalzgr.*, h. t. n. 55.

(30) De controversia circa ius Codicis Italici vide *Mattirolo*, l. c. II, n. 723 sq.

(31) Aliter de iure Italico tenet *Mattirolo*, l. c. contra alios iuristas.

Iure Decretalium, saltem ex communi interpretatione, complementum probationis ita intelligebatur, ut inde intelligeretur obtenta probatio plena, secundum quam esset proferenda sententia in favorem praestantis iuramentum.

§ II. De iuramento litis aestimatorio (32).

535. Iuramentum *in litem*, sive iuramentum *litis aestimatorium*, defertur illi parti, quae in genere suam intentionem probavit, at valorem vel quantitatem rei debitae iustificare nequit, propter factum quoddam culpabile vel dolosum alterius partis. Quod iuramentum vocatur " veritatis ", sive " verae aestimationis ", si de vero et obiectivo valore ex communi aestimatione hominum est praestandum; " affectionis " appellatur, si de valore rei deponitur etiam secundum probabilem affectionem privatam et commoditatem; " super interesse singulare " audit, si de damno causato ex re subtracta aut legitimo tempore non restituta creditor iurat (33).

In fontibus iuris ecclesiasticis nihil habebatur de hoc instituto iuridico (34), quod prima vice fuit ordinatum in Regulis S. R. Rotae (§ 160-164); Commentatores iuris Decretalium recurrebant ad ius Romanum ex generali principio in Decretalibus admisso de supplendis ex iure Romano lacunis existentibus in iure canonico; canonistae vero Curiae Romanae passim provocabant etiam ad Codicem Gregorianum (Regolamento, art. 760 sq.).

(32) D. de in litem iur. (12, 3); Cod. V. 53, eod.; *Gregor. XVI*, Regol. giud. § 759; *Gross*, l. c. II, p. 273.

(33) L. 3, D. eod.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 58 sq.; *Gross*, l. c. II, p. 273. Ut patet si pars laesa iure suo non utatur determinandi rem et quantitatem per iuramentum, sed mavult id relinquere prudenti iudicis arbitrio, id sane facere potest.

(34) In cap. 7, X. de his quae vi etc. I, 40 habetur decisio *Gregorii IX*, in qua Pontifex vere applicavit quoad substantiam id quod erat sancitum iure Romano; cum enim spoliatores quererentur quod fuissent damnati ad resarciendas res a spoliato amissas, aestimatas ex solo iuramento spoliati sine alia probatione, resolvit Pontifex: " Verum postquam de violentia per testes, et de amissis rebus per ipsius (spoliati) constiterit sacramentum, potuit iudex taxatione ab ipso facta pro personarum ac negotii qualitate vos, in aestimatione rerum amissarum iuramento adversarii declarata, rationabiliter condemnare ". Est textus singularis ex quo fixa et determinata norma non poterat deduci. Cfr. *Gross*, l. c. II, p. 273; *Schmalzgr.*, h. t., n. 58 sq. qui integram doctrinam proponit allegatis textibus iuris Romani.

536. Historia. *In iure Romano* iuramentum litis aestimatorium, sub appellatione *iuramenti in litem* (35) erat admissum et deferebatur actori in rem suam agenti ad aestimandum pecunia obiectum litis in casu *doli* aut *contumaciae* adversarii, tum ad huiusmodi dolum et contumaciam puniendam, tum ad damni passi ad iustitiae leges reparationem (36); in casu vero simplicis *culpae*, quoad probationes iudex sequi debebat ordinarias normas, deinde deferebat iusiurandum *aestimatorum* (37). Poterat autem deferri *cum* vel *sine taxatione iudicis*, nec eius praestatio iudicem *absolute* obligabat ad damnationem pronuntiandam *omnino* secundum aestimationem a iurante factam (38). Praesertim obtinuit in *actionibus arbitrariis* et *bonae fidei*, sed paulatim etiam extensa fuit ad *actiones stricti iuris*.

(35) D. *de in litem iurando* 12, 3; C. eod. 5, 33. Distinguebatur iusiurandum in litem aequitatis et iusiurandum in litem necessitatis. *Ratione aequitatis* delatum tendebat ad reficiendum praesertim dominum, qui rem suam non poterat recuperare dolo aut contumacia alterius; cum enim veluti rem vendere alteri cogeretur, aequum erat ut ius haberet eam vendendi pretio quod sibi utile reputabat (L. 8, D. h. t.; L. 46. D. de rei vindicat. 6, 1); quoad reum conventum poenam doli aut contumaciae constituebat (cit. L. 8, D. h. t.).

Ratione necessitatis deferebatur cum ipsum obiectum litis defecisset, si amissio *ex culpa* contigisset: iudex enim cum non posset aestimationem directe facere, deferebat actori iusiurandum, ut ad condemnationem pecuniariam deveniretur. Est casus distinctus a praecedenti. Illic obiectum aderat, sed reus vel dolo restituere non volebat, vel non poterat, quia v. gr. alienaverat dolo; hic autem obiectum non adest.

(36) Necesse erat, quod incertus esset valor obiecti. Si obiectum ergo fuisset certa pecuniae summa, inutile foret iusiurandum in litem, nisi forte quis iurasset de eo, quod sua interfuit nummos sibi sua die redditos esse. *Ulpianus*, in L. 3, D. h. t.

(37) Cfr. L. 5, § 3, L. 7, 8, L. 1, 2, § 1, L. 4, D. h. t.; L. 25, § 1, D solut. matrim. 24, 3. In casu verae necessitatis, quando deficiente obiecto iudex aestimationem facere non valeret, is cui deferebatur videtur teneri iurare; secus poterat recusare et locum praebere aestimationi ipsius iudicis, erat enim pro actore beneficium cui renuntiare poterat. (Cfr. v. gr. L. 41, D. IV, 4 L. 9, § 1, D. XXXIX, 3; L. 26, D. XLII, I; L. 29 C. II, 3).

Quodsi ageretur de culpa levi, iuxta multos interpretes non erat locus iuriiurando in litem, sed iudicis taxationi. Cfr. *Pernice*, Labeo, II, p. 398; *Mommsen*, Obligationenr., II, p. 83.

(38) Cfr. L. 5, § 1, 2, D. h. t.; L. 18 pr. D. de dolo 4, 3. De taxatione multae sunt controversiae, nec desunt qui dicant, a Tribuniano ita corrupta esse fragmenta, ut taxatio admissa fuerit. Cfr. *Glück*, Pand., vol. XII, § 813; *Lessona*, "Teoria delle prove", II, n. 561 sq. — In Codice Italico iuramentum in litem ponitur art. 1377 Cod. civ. inter iuramenta, quae a iudice deferri possunt ex officio, et admittitur quando valor rei alia ratione aestimari non potest. Similiter in Cod. Gall art. 1369; Codex Austriacus substituit examen iuratum partis; Codex Germanicus § 260 maiorem latitudinem et libertatem iudici concedit, permisso tamen iuramento aestimatorio. Cfr. quoque *Mattirolo*, l. c. vol. II, n. 741 sq.

537. Fundamentum. Talis modus aestimandi in iudicio damnum resarciendum in naturali aequitate fundatur. Sane qui alterius rem sibi appropriat aut alteri damnum quavis ratione infert, rem restituere debet et damnum illatum compensare. Quodsi res in individuo restitui non potest, in eius locum subintrat rei valor et similiter damnum illatum quoad suam quantitatem certo quodam valore aestimari debet: si autem quaevis desit probatio circa valorem rei aut damni illati, aequitas et iustitia videtur postulare, ut ad unicam possibilem probationem recurratur i. e. ad iuratam declarationem spoliati vel damnificati, sub moderamine tamen iudicis. Ex una enim parte spoliatus vel damnificatus, cuius damnum iniuste passum est certum, non debet in iudicio succumbere ex hoc quod non habet medium probationis pro quantitate damni passi determinanda; qui vero damnum intulit de suo facto iniusto ac de eius sequelis respondere debet

538. Ius Codicis. Ex iure Codicis, cum damnum in aliqua causa aestimandum pertinere possit tum ad actorem tum etiam ad reum qui v. gr. opposuit exceptionem damni, iuramentum aestimatorium pro diversis causis tum actori tum reo erit deferendum. Attento canone 1832, locum habere potest ex mandato iudicis, quandocumque quantitas *damni* certa ratione aestimari non possit, unde characterem poenalem non videtur habere, quamvis maxime locum habeat *quoad res ablatas* vel *dolo deperditas*, quae in individuo restitui non possint (can. 1833). Damnum autem in foro externo imputabile praesumitur dolo illatum.

Ex natura rei potest deferri ad instantiam partis vel ex officio; at sive illud petat reus sive offerat actor semper intervenire debet iudicis decretum, quo iuramentum oblatum aut postulatum admittatur illudque praestari decernatur. Binae autem requiruntur conditiones: 1°) ut de iure ad damni reparationem certo constet, videlicet ex aliis legitimis probationibus; hoc enim est fundamentum ut possit fieri quaestio de *quantitate* reparationis debitae; 2°) ut quantitas non possit aliis mediis determinari; non tamen requiritur impossibilitas absoluta; alia media forte adhibita sed insufficientia ad certo modo determinandam quantitatem possunt inservire pro iudice tamquam indicia, praesertim ut praefiniat taxationem seu certam summam, usque ad quam iuretur; neque enim iuranti *in infinitum* seu *in immensum* creditur (39) imo iuramento delato et praestito sine praefinita taxatione, iudex quantitatem per partem

(39) Cfr. L. 4, § 2, D. h. t. ubi iurare in infinitum et in immensum videntur distingui, quasi *in infinitum* valeat sine praefixa taxatione, *in immensum* vero idem sit ac longe a veritate.

laesam iuramento aestimatorio postulatam, si excesiva sit, ad iustos limites reducere potest prae oculis habens omnia indicia et argumenta, adhibitis etiam, si opus sit, peritis, quo magis veritati et iustitiae consulatur (can. 1833, 2°).

539. *Tempus* iuramenti praestandi est periodus probatoria, quae pro hac re protendi potest usque ad tempus, quo ante sententiam ab utraque parte scripta conclusionum seu allegationum exhibita fuerint (40). Taxatio sive a iudice facta, sive ex solo iuramento partis, ab altera parte impugnari potest, etiam in appellatorio, in quo corrigi et aliis mediis determinari forte poterit.

Praestatur personaliter ab actore, cui plerumque est deferendum, vel a reo, in quantum petens per exceptionem damni reparationem fungitur actoris munere (reus excipiendo fit actor). Cum characterem poenalem iure Codicis non habeat (deberet autem id expresse statui), deferri potest etiam contra haeredem debitoris et haeredi creditoris vel eius personam in iudicio sustinenti, nec exclusus est a iuramento praestando minor qui rerum amissarum valorem noverit, non enim agitur de alienatione sed de medio instructorio (41).

540. *Effectus* est ut decernatur reparatio facienda ad tenorem praestiti iuramenti, si tamen iudex ex aliis indiciis et argumentis non iudicet taxationem damni vel aestimationem rei ablatae aut deperditae ex alterius partis dolo esse excessivam. Quare iuramentum aestimatorium suam habet vim, quam iudex attendere debet, praesertim ubi reus consenserit, ut per illud damnum aestimetur, aut iudex ex defectu aliorum mediorum ad illud ex officio recurrerit; sed per se et in omni casu iudicem absolute non ligat.

(40) Ubi existentia et imputabilitas damni, aliunde certo constat, v. gr. ex alia sententia quae in rem iudicatam transiit vel ex iudiciali confessione in ipsa lite facta nulla est difficultas. Sed quando in sententia definitiva praesentis controversiae sit declarandum damnum eiusque imputabilitas, admissio iuramenti in litem ante prolatam sententiam posset videri praeiudicare causam principalem i. e. factum damni illati et imputabilitatem illius contra quem petitur, et ius illius partis quae reparationem petit. Quae ratio videtur postulare ut prius sententia feratur de damno et obligatione reparandi, deinde vero nova quaestio instituatur de damni quantitate, facto recursu ad iuramentum, ubi aliter aestimari non possit. At ista divisio causae in duas non est necessaria: nam si iudex ante sententiam de causa principali aestimatorium iuramentum decernit, in declaratione damni mox in sententia pronuntianda non innititur nisi conditionate, et conditionate pariter poterit ab altera parte impugnatio taxationis fieri, quin illa impugnatio contineat implicitam confessionem damni illati.

(41) Cfr. quoque *Ulpianum*, in L. 4, pr. et § 3 D. h. t. et *Marcianum*, in L. 5, § 2. D. eod.

Scholion. Iuramento in litem affine est iuramentum *Zenonianum*, quod ab Imperatore Zenone nomen suum sortitum est (42). De hoc iuramento statuitur ut postquam de violentia per testes et de amissis rebus per ipsius spoliati constiterit sacramentum, possit iudex taxatione ab ipso facta pro personarum ac negotii qualitate spoliatores in aestimatione rerum amissarum, iuramento adversarii declarata, rationabiliter condemnare (43).

§ III. De iuramento decisorio litis.

541. Notio et origo. Iuramentum decisorium est illud iuramentum, quod una pars alteri defert ea lege, ut ex eo controversia decisa habeatur. Et satis apparet quod tale iuramentum possit esse *extraiudiciale* vel *iudiciale*. Si exorta inter partes controversia ad evitandum dispendium iudicii privata conventione una pars alteri iuramentum defert sub ea conditione, ut si ausa fuerit iurare, iuramentum pro veritate habeatur, et iurans absque alio processu suam intentionem assequatur, iuramentum decisorium est *extraiudiciale*; *decisorium* autem est in hoc casu *controversiae*, non *litis*, quae non existit donec controversia efficaci modo fuerit delata ad iudicem pro decisione. *Iudiciale* vero habetur et est *litis* decisorium, quando una pars ex collitigantibus, sive actor sive reus, abhorrens moras incoepti iudicii vel efficacioribus destituta probationibus, vult recurrere ad iuramenti subsidium, et inde invocat iudicis auctoritatem, ut ei permittat alteri deferre iuramentum sub ea conditione, ut si ausa fuerit iurare, sententiam exinde obtineat favorabilem (44). Satis inde apparet iudiciale convenire cum extraiudiciali in hoc, quod utrumque est *voluntarium* (45); nemo enim cogitur in iudicio

(42) L. 9 Cod. unde vi VIII, 4; similitudinem refert cap. 7, X. de his, quae vi I, 40.

43 *Zech*, l. c. § 403; *Gross*, l. c. II, p. 275. Eius origo ab historia est petenda. Basiliscus, imperatoris Zenonis frater, eo anno quo consul cum Armato fuit, imperio potitus est eiectoque Constantinopoli fratre, civitatem rapinis aliisque facinoribus divexavit. Post menses viginti Zeno imperium recuperavit et constitutionem edidit, qua statuit in textu relata. Unde patet a communi iuramento in litem differre, quod necessario taxationem requirat, et praesertim quia aestimatio non solum versatur circa res, sed etiam circa earum existentiam et numerum. Non desunt tamen qui nullum discrimen statuant v. gr. *Reinhardt*, Ergänzungen, XII, 3.

(44) Ita accurate *Lega*, I, n. 456, 458.

(45) Iuramentum decisorium litis sub alia ratione non est voluntarium in quantum legitime delatum plerumque non potest absolute recusari, sed aut praestandum est aut alteri parti referendum.

recurrere ad hoc medium expediendae litis. Per se etiam patet iuramentum habere posse pro obiecto integrum litis obiectum vel aliquem dumtaxat articulum vel incidentalem causam.

In forum canonicum iuramentum litis decisorium transiit ex iure Romano (46), non sine aliqua admixtione elementorum ex iure Germanico (47), et idcirco iuris Decretalium commentatores in proponenda doctrina ad fontes iuris Romani recurrebant. De facto licet apud Romanos initio videatur habuisse rationem defensionis privatae iurium, qua ex partium conventione, loco provocandi interventum magistratus, recurrebatur pro dirimenda controversia ad arbitrum libere electum vel ad iusiurandum; postea vero institutum sive arbitri sive iurisiurandi formam iuridicam processualem induerunt. Notio ipsius eadem erat, quae supra tradita est; praesertim evoluta est theoria sub procedura formularum, sub qua praesertim deferebatur et praestabatur apud magistratum (in iure), unde impediebat iudicium; nam si praestabatur habebat vim rei iudicatae, atque adeo maiorem; si nec praestabatur nec referebatur, pars recusans pro confessa habebatur, imo plerumque vel ipsam formalem litis contestationem impediebat. Sublato discrimine inter *ius* et *iudicium*, et omnibus iudiciis factis *extraordinariis*, praedictum iusiurandum in quavis processus parte locum habere potuit (48).

Ante Codicem propria quadam ratione fuerat ordinatum in Regulis S. R. Rotae § 149 sq.: praecesserat *Regolamento Gregoriano*, § 748 sq.

542. *In iure Codicis* imprimis expresse permittitur iuramentum decisorium *extraiudiciale*, quo controversia inter partes existens ante initam litem transigendo dirimatur, quo casu intervenit vera quaedam inter partes transactio ordinariis transactionis regulis obnoxia (can. 1925 sq.).

Quoad iusiurandum iudiciale requirit sequentes conditiones (can. 1835):

1°) Quod agatur de re dubia. Cum autem res sit iudicialiter dubia a momento contestationis litis usque ad sententiam, toto hoc tempore locum habere potest " in quolibet litis momento et statu ". Cum autem appellatio iterum rem dubiam reddat dependentem ab exitu iudicii appellatorii, etiam in hoc huius iuramenti delatio locum habere potest.

(46) Cfr. iuris Romani Commentatores in D. de iureiur. 12, 2 et in C. de reb. credit. et iureiur. 4, 1, v. gr, *Arndts-Serafini*, vol. I, § 115; *Glück*, vol. XII, § 800.

(47) *Pertile*, " Storia del diritto ital. ", vol. VI, 1. 364; Rechtslexik. III, 653.

(48) Cfr. L. 12, pr. C. IV, 1; L. 11, C. VII, 45.

Inde excluditur in re in qua ab una parte plena probatio adducta fuerit: pars quae plene probavit evidenter iuramentum non defert, nec iuramentum ab altera parte delatum tenetur acceptare aut referre. Est medium extraordinarium probationis, ad quod non est confugiendum nisi cum ordinaria media deficiant: qui intentionem suam probatam habet non tenetur amplius iurare. Cum autem per Codicem non excludatur nisi delatio iuramenti facta ei, qui pro se habet plenam probationem, videtur deferri posse ei qui nihil omnino probaverit, sive actori sive reo, de qua re erat controversia (49).

2°) Ut causa sit capax transactionis ex propria partium auctoritate; quare exclusum manet iuramentum quando in causa interest boni publici et propter eamdem rationem non admittunt partium transactionem, ut sunt causae matrimoniales de vinculo, causae beneficiales circa titulum beneficii independenter a superioris auctoritate, itemque causae criminales (Argum. canonis 1927); pariter excluditur in causa de bonis et iuribus, quorum alienatio aliorum consensum requirit nec sola privata partium pactione fieri potest (50).

3°) Partes ipsae habeant oportet plenam capacitatem de propriis iuribus disponendi;

4°) Ut quaestio quae vertitur et iuramento decidenda sit, non sit maioris momenti seu valoris, attenta conditione sive illius personae cui defertur, sive illius quae iuramentum defert (consonat Reg. Rotae § 150); qua in re subintrat prudens iudicis aestimatio, a quo iuramentum admitti aut recusari potest.

5°) Ut iuramentum cadat supra notitiam facti aut super factum, quod proprium sit illius, cui iusiurandum defertur; nam " de alieno facto iurare nemo cogendus est periurii metu " (51).

(49) Illa controversia aderat inter iuris Rom. interpretes (cfr. *Glück*, " Pandette ", vol. XII, § 800; *Bertolini*, " Il giuramento ", pag. 119, 122, n. 118; *Noodt*, Comment. ad D. XII, 2; *Malblanc*, De iureiurando, p. 52). " Regolamento Gregoriano ", § 749 illud admittebat « abbenchè non esista alcun principio di prova della dimanda o della eccezione, sulla quale si vuole deferire ». Regul. S. R. Rotae § 150, exigebant " ut ex una et ex altera parte aliqualis haberetur probatio ", excluso tamen casu plenae probationis.

(50) Si dicitur in criminalibus non admitti arg. can. 1927, qui transactionem non admittit in criminalibus, certe haec exclusio iuramenti maxime intelligitur in quaestione de delicto cuius iuridicae consequentiae pertinerent ad eum cui interderetur iuramentum deferri; sed si huiusmodi consequentiae pertinerent ad deferentem et factum esset licitum ex parte illius, cui est deferendum, ratio prohibitionis non videtur existere. Ita interpretatur *Mattirolo*, l. c. vol. II, n. 647 similem dispositionem Cod. civ. Ital. art. 1364.

(51) Cfr. *Paulum* II, 1, 4; L. 11, 5 D. de actione rer. amot. 25, 2.

Atque inde multoties oritur necessitas recurrendi ad iuramentum, si facti notitiam tantum habeat adversarius (consonat Reg. Rotae § 150, n. 3). Codex accurate distinguit inter *factum* quod debet esse proprium et *notitiam* facti quod habeat is, cui iuramentum defertur; quod iuramentum de notitia facti plerumque erit iuramentum *de credulitate*.

6°) Ut fiat ad instantiam partis vel eius procuratoris mandato speciali muniti; iudex enim, si potest litigantibus post absolutum processum cognitionis suam sententiam imponere, non potest uni parti imponere ut stet assertioni iuratae alterius partis quam quodammodo iudicem causae constituat.

7°) Petitio tamen partis deferendi alteri iuramentum decisorium et formula ipsius iuramenti debet a iudice admitti et probari.

543. Delatio, acceptatio, relatio et accusatio iuramenti decisorii. I. *Delatio* iuramenti decisorii, ex data notione, est quaedam conventio ab uno litigante alteri proposita ut ex huius iuramento questio decidatur, quae in iudicio debet a iudice approbari: quare pars quae vult proponere exhibeat oportet iudici scriptum, in quo petatur seu deferatur iuramentum, proponatur formula illius praestandi et rationes allegentur ostendentes petitionem esse iuri conformem. Hanc petitionem iudex examinat; quodsi viderit verificari conditiones supra numero praecedenti propositas et partem cui defertur iuramentum esse personam honestam, a qua absit periculum periurii, petitionem admittet, admissionem adversario notificabit, eique terminum praefiget ad acceptandum et iurandum vel ad allegandas iustas causas recusationis aut ad iuramentum deferenti referendum.

Infra terminum constitutum haec altera pars:

1°) potest delationem simpliciter acceptare, vel proponere immutationes in formula; si autem partes in formula iurisiurandi non conveniant, vel in iudicis aestimatione sit vaga, ambigua aut captiosa poterit a iudice emendari. Semper tamen in formulam a iudice emendatam debent convenire partes.

2°) Potest iuramentum sibi delatum in deferentem referre, parti deferenti eam offerens conditionem quam illa sibi praebebat; relatum vero iuramentum praestari debet a parte cui relatum est, secus causa cadit (can. 1836, § 4).

3°) Tandem potest iuramentum reiicere seu recusare, ex iusta tamen causa, alleganda et a iudice examinanda ac probanda vel reicienda, quia v. gr. habet pro se plenam probationem aut aliae conditiones pro iuramento deferendo non verificantur.

Quousque iuramentum non est praestitum vel relatum, pars quae detulit potest delationem revocare (can. 1836, § 1); qua re-

vocatione facta, processus decurrit ordinario modo perinde ac si non intervenisset iuramenti delatio; non tamen prohibetur pars revocans iterum sub eadem vel diversa formula in eodem processu iuramentum proponere (52).

II. *Acceptatio* iuramenti delati habetur cum altera pars id declarat et se paratam exhibet iurare sub formula a parte proposita vel a iudice statuta. Acceptatio iure Codicis non impedit, quominus a deferente adhuc revocari possit " *quousque praestitum non fuerit* " (53). Pars vero quae acceptavit tenetur praestare, nec iam potest in adversarium referre, cum ipsi detur alternativa (can. 1836, § 1) (54).

III. *Relatio* iuramenti, cuius notio satis ex dictis intelligitur, obligat primo proponentem ad iuramentum praestandum, secus causa cadit (can. 1836 § 4), nec iuramentum relatum denuo referri potest.

Illa tamen obligatione et quidem sub poena causam amittendi non manet exclusa allegatio iustae causae ad non acceptandam iuramenti relationem, si v. gr. pars quae proposuit et detulit iuramentum, ideo detulit quia agebatur de facto adversarii aut de facto cuius notitia a solo adversario haberi poterat; tunc enim praevalet praescriptum can. 1835, n. 4, de conditione requisita in deferendo iuramento, quae pro eodem referendo etiam valere debet (55). Et certe can. 1836, § 5, pro referendo in adversarium iuramento, easdem conditiones requirit, quas canon praecedens pro iuramento deferendo.

Recusatio iuramenti ex iusta causa iam ex praemissis est permissa, modo probetur existentia causae et a iudice habeatur et admittatur ut iusta. Quare ex dispositione nostri iuris, si iuramentum *recusetur* quin in adversarium referatur, a iudice aestimari debet quanti recusatio facienda sit; quae iudicis aestimatio praesertim inniti debet in iustitia et legitimitate causarum recusationis;

(52) Ex iure Romano de se iuramentum delatum et acceptatum non poterat revocari (L. 39, C. de transact. II, 4; L. 5, C. de obligat. et action, IV, 10). Cum vero aetate Iustinianea mos invaluerit deferendi iuramentum in plenissima definitione, seu ferendi sententiam sub alternatione iurisiurandi praestandi vel condemnationis (L. 12, pr. C. h. t. IV, 1, iunt. L. 11, C. de sent. et interloc. VII, 45), a qua tamen sententia appellari potuit et suspendi praestatio (cit. L. 13); inde factum est, ut admitteretur revocari posse iusiurandum usque ad sententiam a qua non fuisset appellatum aut appellatum sine effectu. Qui mos deinde disparuit, et simpliciter admissa est possibilitas revocationis; at revocatione facta, non poterat amplius deferri iusiurandum in casu quo actor revocans in probationibus defecisset (L. 11, C. h. t. IV, 1). Cfr. de hac re Cod. civ. Ital. art. 1371, 1372; *Mattirolo*, l. c. n. 669 sq.

(53) Cfr. cit. can. 1836, § 1.

(54) Similis adest dispositio in Cod. civ. Ital.art. 1368.

(55) In hunc sensum Cod. civ. Ital. art. 1369 expresse statuit: « Il giuramento non può riferirsi, quando il fatto che ne è l'oggetto non è comune ad ambedue le parti, ma soltanto proprio di quella a cui fu deferito ».

secus enim si certo modo non sint iustae et legitimae, ex ipsa notione iuramenti decisorii quod coniunctum habet ius referendi, recusatio aequiparanda esset confessioni illius quod a deferente intenditur in formula iuratoria, prout etiam erat statutum in iure Decretalium cap. 36, X. h. t. II, 24, et in iure Romano in L. 34 § 6, D. h. t. XII, 2. In foro tamen ecclesiastico illud etiam a iudice est attendendum, si is cui defertur iuramentum ideo illud recusat et tamen non vult referre, quia merito parum fidit in honestate deferentis, qui proinde facile esset paratus ad iuramentum relatum acceptandum et ad peierandum. Idcirco in iure Romano merito is cui deferebatur iuramentum, poterat ante acceptationem vel relationem ipsius exigere a deferente *iuramentum calumniae* (cfr. L. 34, § 4; L. 37, D. h. t).

Praestatio iuramenti delati vel relati, fieri debet coram iudice in praesentia alterius partis: habet autem illum effectum (can. 1836, § 2), ut quaestio secundum iuramentum praestitum finita sit, perinde ac si intercessisset cessio aut transactio iudicialis (56). Quare iudici in tali casu nihil aliud competit, nisi firmare quod iuramento iam decisum est. Sane in his rebus, in quibus cessio vel transactio admittitur, quaelibet pars potest suo iuri renuntiare sive simpliciter cedendo sive transigendo, et ex natura iuramenti decisorii per ius firmata, hunc effectum habet iuramentum decisorium. Inde iudex non debet investigare num falsum vel verum iuratum sit (57). A sent
entia autem quae hoc iureiurando innixa est non datur ap-

(56) Transactioni aequiparatur in iure Romano in L. 2, D. h. t. XII, 2, ubi *Paulus*: " iusiurandum speciem transactionis, continet maioremque habet auctoritatem quam res iudicata „. Quae comparatio cum transactione ut solet cum aliis comparationibus, profecto non est ex omni parte perfecta (Cfr. *Bertolini*, " Il giuramento „, p. 136 sq. et n. 193); unde nihil mirum si *Lessona*, " Teoria delle prove nel dir. giudiz. italiano „, illam impugnet, licet tandem admittat secundum dictum Pauli esse speciem quamdam transactionis. Qualitatem transactionis etiam denegavit *Donellus*, Comment. ad titul. D. de inscr. cap. 9, n. 4, quia non habetur ex una et ex altera parte aliquid datum, aliquid remissum, sed si actor iurat totum accipit, si recusat totum ei remittitur; sed iam animadvertit *Lega*, I, n. 438, not 1, hunc conceptum non deesse iuramento decisorio, nam deferens iusiurandum renuntiat iuri prosequendi litem, iurans vero aliquid praestat seu onus iurandi subit; si ergo non habetur ultro citroque aliquid datum et remissum *in ipsa re controversa*, habetur saltem *in modo agendi*, quod sufficit ad salvandam naturam transactionis. Ceterum Codex (can. 1836, § 2) praestito iuriiurando determinatum effectum tribuit, « *perinde ac si transactio iudicialis intercessisset* », qua formula controversiam existentem non dirimit.

(57) Id iure Romano expresse sancitum fuerat v. gr. in L. 5, § 2, D. h. t. *Ulpianus*: " Dato iuramento, non aliud quaeritur quam an iuratum sit, remissa quaestione an debeatur, quasi satis probatum sit iureiurando „; idem habetur § 11, Inst. IV, 6.

pellatio (can. 1880, n. 5), sed ea habet vim rei iudicatae (can. 1902, n. 3). Num possit peti et obtineri restitutio in integrum, pro casu quo evidens probatio habeatur de periurio, videtur pendere ab illa quaestione, utrum contra transactionem factam pateat recursus ad obtinendam restitutionem in integrum per transactionis rescissionem. Haec iure praecedenti implorari poterat in casu manifesti doli unius partis v. gr. ex allegatione falsorum instrumentorum. Codex nos remittit (can. 1926) ad normas statutas in legibus civilibus loci in quo initur transactio, modo illae iuri divino vel ecclesiastico non adversentur. Ita v. gr. in Codice civili Italico art. 1773–1775 ex causis ibi enumeratis impugnari potest v. gr. ex documentis falsis.

544. Scholion I. Si post decisam causam secundum iuramentum praestitum, appareat partem iurantem peierasse, sane contra peierantem institui potest et debet actio criminalis, et probato periurio hic debet damnari ad poenas in periurium iudiciale constitutas.

Secuta damnatione, altera pars quae causa cecidit poterit uti illa damnatione ad petendam restitutionem in integrum contra sententiam in iuramento decisorio innixam: quod primo infertur argumento deducto ex can. 1905, ubi sermo est " de evidenti iniustitia rei iudicatae „; deinde idem colligitur ex eodem can. § 2, n. 3, cum sententia innixa iuramento decisorio, quod periurium esse iuridice constat, sit " sententia ex dolo partis prolata in damnum alterius „. Insuper Ecclesia non potest probare ut per periurium dolosum periurus sibi prosit et alteri nocumentum iniustum inferat. Pari ratione permissum est, ut in causa criminali contra peierantem instituta, is qui sententiam sibi contrariam tulit sese partem constituat, civilem actionem ad praedictam restitutionem in integrum obtinendam promovens (Argum. can. 2210, § 2) (58).

Scholion II. Iuramentum decisorium personaliter a partibus praestandum est (can. 1746). At cum mandato speciali procurator potest iuramentum deferre, referre, acceptare et revocare (can. 1662). Quodsi una ex partibus sit persona moralis, haec, sicut ipsa iuramenti praestatio, fieri debent ab ea persona physica quae personam moralem repraesentet; quae tamen non potest procedere ad definitionem causae per iuramentum decisorium proponendam vel acceptandam, nisi potestatem habeat ad actus, qui ordinariam administrationem excedunt.

(58) Cfr. de hac quaestione, *Mattirolo*, l. c., vol. II, n. 880 sq.

TITULUS XI

DE CAUSIS INCIDENTIBUS (can. 1837-1841).

Fontes et scriptores sunt iidem qui propositi fuerunt tit. III, cap II, (1).

545. De quaestionibus incidentibus iam plurima sunt praeoccupata in canonibus hunc titulum praecedentibus atque adeo habentur integra capita in hoc libro IV, quae de determinata quaestione incidente agant. Canonibus praeliminaribus huius tituli praesertim respicitur pars formalis seu modus iudicialiter expediendi causas incidentes: singulae causae incidentes maioris momenti sub speciali rubrica tractantur aut iam pertractatae sunt.

Canones Praeliminaris. De natura causae incidentis et de modo eam pertractandi.

Notio. Causa incidens nihil aliud est quam controversia, quae originem aut occasionem habet a principaliori instantia et quae promovetur tum a partibus inter se tum inter partes et tertios. Incidentes autem dicuntur, quia *incidunt* seu excitantur dum ventilatur causa principalis, cuius cursum plerumque retardant, vel quia ab eorum definitione pendet definitio causae principalis vel etiamsi haec non necessario ab illa dependeat aliqua tamen ratione incidens causa in principalem influit. Generatim loquendo causa incidens non promovetur per petitionem iam ipso libello litis introductorio contentam, sed per novam iudicialem petitionem, cuius proponendae haud raro occasionem praebet litis contestatio per quam punctum controversiae inter partes disceptatur et limitatur; sed etiam in decursu processus frequenter occurrunt, praesertim quae excitantur circa modum ponendi actus processuales eorumque valorem (2).

(1) De facto Commentatores iuris Decretalium agebant de causis incidentibus sub rubrica « De ordine cognitionum » l. II, t. 10, brevissime tamen. Cfr. v. gr. *Reiffenstuel*, cit. tit. n. 21 sq. Post Codicem vide *Noval* n. 577 sq.; *Muniz*, n. 176 sq.

(2) Cfr. *Lega*, I, n. 536 sq. Iure Codicis non obtinet distinctio passim in doctrina tradita inter causas *incidentes* et emergentes.

Codex hoc loco supponit iudicium iam coeptum saltem per citationem ad hoc ut vera causa incidens exoriri possit (can. 1837); nihilominus etiam ad modum causae incidentis resolvi debent controversiae accessoriae, quae ante ipsum litis ingressum haud raro exoriuntur, velut plures causae seu controversiae *praeiudiciales*.

546. Divisio. Difficile admodum est causas incidentes reducere ad certas classes, sub quibus omnes comprehendantur.

I. Plenior distributio est illa quae petitur *ex tempore*, quo exoriuntur: exoriri enim possunt sive *initio*, sive *in medio*, sive tandem *in fine* iudicii. *Initio* generatim ortum habent quaestiones *praeiudiciales* v. gr. de iudicis incompetentia, de eius suspicione, de defectu actionis, de advocati aut procuratoris suspicione aut inhabilitate etc. et generatim omnes *exceptiones peremptoriae* et *dilatoriae*; licet etiam *in medio* iudicii exoriri possint v. gr. exceptio de incompetentia iudicis quoad quaestionem incidentem, vel de eius suspicione ob causam antea non existentem (v. gr. contractam cognationem aut affinitatem cum altera parte) aut antea non cognitam. *In medio* et *in fine iudicii* facile exurgunt causae incidentes inter ipsos litigantes vel inter litigantes et tertiam quamdam personam v. gr. inter litigantes quaestio de cautionibus praestandis sive *standi in iudicio* sive *iudicatum solvendi*, de sequestranda re litigiosa vel eius fructibus, de liquidatione expensarum, de admittenda vel respuenda aliqua probationis specie; inter litigantes et tertiam personam exoritur quaestio incidens, si v. gr. tertia persona petat *interventum* seu ingressum in causam iam instauratam. Tandem aliae causae incidentes sunt *communes cuicumque iudicii parti*, quia in qualibet iudici parte occurrere possunt, velut cum quaeritur *de attentatis lite pendente*, cum incidit *contumacia* unius partis et frequentius cum impugnatur valor aut legitimitas alicuius actus processualis.

II. Pro ordine tractationis in Codice apte dividi possunt in causas incidentes pro quibus expediendis communes normae traduntur; et in causas incidentes, quibus assignantur speciales normae tractationis et definitionis.

Normae *speciales* in Codice assignantur: 1°) pro contentionibus circa competentiam; 2°) pro recusationibus iudicis aliorumque tribunalis ministrorum; 3°) pro declaranda litigantis paupertate in ordine ad gratuitum patrocinium; 4°) pro deponenda pecunia ad expensas iudiciales; 5°) causa de negligentia iudicis in admittendo supplici libello aut de eius reiectione; 6°) causa de contumacia; 7°) causa sequestri aut inhibitionis exercitii iurium; 8°) obtentio interdicti novi operis aut damni avertendi; 9°) interruptio, caducitas aut renuntiatio instantiae; 10°) interventus tertii in causam; 11°) Attentata. Ex qua

enumeratione apparet plures causas incidentes in praecedentibus, secundum ipsum Codicis ordinem, iam esse expeditas, et sub hoc titulo solum agi de contumacia, de interventu tertii et de attentatis lite pendente: pro ceteris in praemissa enumeratione non contentis sola attendenda sunt generalia principia in canonibus praeliminaribus huius tituli proposita, in quibus satis ampla datur iudici potestas, in eum finem ut causarum definitio, quantum fieri possit, expedita et celeris evadat.

Iure praecedenti speciales normae de causis incidentibus proponendis et definiendis non erant constitutae. Satis communis doctrina tradebat in illis summariam cognitionem seu summarium processum esse adhibendum, sive ex titulo quod essent causae levioris momenti, sive ex titulo quod postularent celerem expeditionem ne videlicet retardaretur decisio causae principalis (3).

547. Modus proponendi et decidendi ex iure Codicis. Ante omnia quaestionem incidentem proponere potest non solum quaelibet pars, sed etiam promotor iustitiae vel vinculi defensor si iudicio intersint (can. 1837).

Proponi potest sive per libellum sive oretenus (4), quo altero casu ab actuario in actis est consignanda petitio (can. 1838). In petitione exprimi debet nexus qui inter causam incidentem, accurate quoad omnia sua elementa circumscriptam, et causam principalem intercedit; ex tali enim nexu maxime pendet, utrum decidenda sit ante definitionem causae principalis, vel remitti possit ad ipsam sententiam definitivam vel forte sit resolvenda post pronuntiatam sententiam in principali causa. Scriptum dirigitur ad iudicem, qui actu causam tractat v. gr. etiam ad iudicem instructorem, qui intra limites suae competentiae vel illam resolvet vel remittet ad principalem iudicem. Quodsi tribunal est collegiale, ponens illam resolvet vel remittet ad praesidem tribunalis collegialis pro diversa natura causae, salvo semper iure partis reiectae recurrendi ad ipsum collegiale tribunal. Quae de libello litis introductorio constituta sunt can. 1706 sq. cum proportione applicanda sunt libello per quem promovetur quaestio incidens.

Antequam petitionem admittat, iudex, auditis partibus et, si opus sit, promotore iustitiae aut vinculi defensore, debet expendere:

(3) Cfr. *Lega*, I, n. 540. Ita etiam *Pellegrini*, Praxis Vicarior. P. II, sect. 2, subsect. 1, n. 10, summaria iudicia *ex natura causarum* dicit esse circa causas, quae notoriae sunt, aut non magnum generant praeiudicium velut *causae incidentes* et generatim causae leviores. Prima vice ordinatur in Regulis Rotae § 81 sq.

(4) Regulae Rotae § 100 praescribebant scriptum libellum eiusque notificationem adversae parti, nisi illico a ponente reiiceretur.

1°) num quaestio incidens futilis sit et ad retardandum processum in causa principali unice excitata; 2°) num talis sit naturae et tali nexu cum causa principali cohaereat, ut ante eam resolvi debeat. Si res ita se habeat, libellum et instantiam admittat, secus reiiciat (can. 1839). Quae reiectio si quaestio futilis non sit, et nexum cum causa principali habeat, sed non talem, qui postulet ut ante causam principalem resolvi debeat, non necessario debet esse reiectio, quae omnem effectum iuridicum petitioni auferat, sed potest esse reiectio pro nunc remittendo decisionem vel ad ipsam sententiam definitivam vel ad tempus hanc subsequens.

Contra decretum iudicis non admittentis incidentem causam, sane patet recursus ad ipsum iudicem; quodsi iudex nihilominus in reiectione persistat, a decreto iudicis non datur appellatio nisi in casu illati gravaminis quod per sententiam definitivam reparari non possit.

Ex ipsa notione causae incidentis data in can. 1837 videretur inferendum, ipsam disceptandam et definiendam esse cum primum proponitur aut saltem ante definitionem causae principalis; quae consenquentia tamen non est absoluta et praecisa, cum propter verbum *plerumque* illa consequentia valde limitetur et permittat conceptum latiorem causae incidentis. De hac re expressa quaestio apud Doctores ante Codicem ponebatur, quando sc. quaestiones incidentes essent definiendae. Satis communiter admittebatur iudicem non esse stricte obligatum ante sententiam definitivam ad pronuntiandum nisi de illis causis incidentibus quarum decisio non posset comprehendi in sententia definitiva (5). Sed de hac re in iure Codicis satis cautum est per canones 1627 sq. de ordine cognitionum et in particulari per canonem 1633.

548. Quoad modum definitionis. Codex relinquit prudenti aestimationi iudicis, utrum causa incidens decidenda sit iudicii forma servata, an mero decreto, attenta rei qualitate at gravitate (can. 1840, § 1).

In genere de plano et sine forma iudicii incidens quaestio resolvi potest: 1°) ubi non adest contradictio et iudex probationes non existimet necessarias; 2°) ubi tametsi adsit contradictio, partes probationibus renuntient ac iudex videat adesse sufficientia elementa ad decidendum; 3°) cum etsi adsit contradictio, iudex aestimet quaestionem exigui momenti, quae non mereatur deduci ad iudicium contradictorium.

E contra generatim in contradictorio, servata iudicii forma, erunt resolvendae causae incidentes, quae ex prudenti iudicis aestimatione

(5) Ita *Lega* I, n. 541; *Reiffenstuel*, h. t. Decr. (II, 10) n. 26.

sint maximi momenti et praecipuum quemdam influxum habeant in evolutione processus super causa principali; sed in hoc quoque casu dilationum termini debent esse quam maxime breves (can. 1840) (6).

Cum resolvitur de plano resolutio fit per *decretum;* cum servatur forma iudicialis, absoluta disceptatione, resolvitur per sententiam interlocutoriam. Tam decretum quam interlocutoria sententia debent esse motivata, expositis breviter rationibus tam in iure quam in facto quibus decretum vel sententia innititur (can. 1849, § 3, can. 1873).

Decretum vel sententia interlocutoria in causa incidentali prolata, possunt a iudice corrigi et revocari antequam finiatur causa principalis sive ex se, auditis partibus, sive ad instantiam unius partis audita altera parte, et requisito semper voto promotoris iustitiae aut defensoris vinculi, si adsint (can. 1841), (7).

A decreto, quo petitio proposita de causa incidenti reiicitur vel de plano resolvitur non datur appellatio; neque admittitur appellatio a decisione causae incidentis per sententiam interlocutoriam, nisi forte illa sententia haberet vim definitivae super causa principali aut appellatio cumuletur cum appellatione a definitiva (can. 1880, n. 6) (8).

(6) Cfr. *Muniz*, l. c. n. 179.

(7) Cfr. Reg. Rotae § 95, 174 n. 3ª Ita etiam iure Decretalium, cfr. cap. 60, X, de appell. II, 28; cap. 10, eod. II. 15, in Sext.

(8) Etiam iure praecedenti non erat permissa appellatio a sententia interlocutoria, nisi vim haberet definitivae aut gravamen infligeret quod per appellationem a sententia definitiva reparari non posset. Cfr. Conc. Trident. sess. XIII, cap. 1, sess. XX, cap. 20, de reform.; quibus decretis Tridentinis ius antiquum Decretalium (cap. 12, 59, X. de appell. II, 28) correctum est. Cfr. quoque Act. S. S., vol. XV, p. 328 sq.

CAPUT I.

DE CONTUMACIA (1).

549. **Fontes :** Dig. II, 3, si quis ius dicenti non obt., 4, 5, 6, 7., XLVIII, 17, de requir. vel absent. reis XLII, 4, quibus ex caus. in possess. eatur; Cod. VII, 72 de bonis auct. iud. possid.; *Novella*, 53, cap. 4. — De decr. Grat. cfr. supra tit. 27, de dolo. — Decret. Gregor. IX, II, 14 de dol. et cont., II, 15, de eo qui mitt. in possess. — Conc. Trid. Sess. XXI, cap. 7, de ref., XXII, 3, XXIII, 1, XXIV, 24, XXV, 3, de ref. — Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 25 (2).

Scriptores : Commentatores iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 115, 93, 328, 535, 536; *Renaud*, l. c. § 165; *Keller*, l. c. § 78. Comm. iur. Decretal. in tit. de dol. et cont.; *Zech*, l. c. tit. 16, de contumacia; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 6, de dol. et cont. — *Tancred.*, l. c. P. II, tit. 4, de contumacib. et non venientibus ad iud., *Gratia*, l. c. P. I, tit. 7, de dol. et cont. et non ven. ad iud.; *Durantis*, l. c. lib. II, partic. 1, tit. de contumacia; *I. Urbach*, l. c. P. I, cap. 15, de contumacia; *Bouix*, l. c. tom. II, p. 164 sq.; *Muenchen*, l. c. tom. I, p. 225 sq., 320, 415; *Droste*, l. c. p. 130 sq.; *Muechel*, l. c. p. 142 sq. — *Ponsius*, l. c. p. 109; *Zachariae*, l. c. t. II, p. 375; *Wetzell*, l. c.; *Lega*, l. c. I, n. 564 sq.; *Boriero*, l. c. art. 18, p. 131; *Filomusi-Guelfi F.*, "Il processo contumaciale nel diritto romano", Napoli, 1873. — *Noval*, l. c. n. 584 sq.; *Muniz*, l. c. n. 189 sq.

Praenotiones

550. **Connexio materiae.** Quamvis contumacia principaliter in processu canonico occurrat, cum reus in ius vocatus, venire detrectat, tamen nec unicus iste est casus contumaciae, nec solus reus contumax existere potest (3). Hinc inter quaestiones in processu canonico incidentes etiam titulus de contumacia referri potest, ut fit in Codice hoc loco.

Definitio. Contumacia (4) generatim in iudicio canonico dicitur omnis inobedientia commissa erga iudicem ecclesiasticum legi-

(1) In iure Romano propria quaedam rubrica "de contumacia" non occurrit.

(2) *Greg. XVI*, Regolamento giudiz., § 556 sq., 1133 sq. ubi de purgatione contumaciae.

(3) Cfr. Cap. 4, 6, X. h. t.; cap. 24, X. de offic. et pot. iud. deleg. I, 29; cap. 4, X, ut lite non cont.; cap. 2, de confess. II, 9, in Sext.

(4) Contumacia sensu lato est erga superiorem, sive iudicem sive alium. Cfr. *Hostiensis*, h. t. n. 1; *Leuren*, h. t. q. 432. Verum in rubrica huius capitis unice agitur de inobedientia erga iudicem qui legitimum dat mandatum, non vero erga alium superiorem, praesertim in materia extraiudiciali.

Pirhing, *Leuren*, aliique hanc contumaciam specialem definiunt : "Inobedientia commissa a legitime vocato contra iudicem in iis, quae ad iudicium per-

time iubentem (5); strictius vero intellecta est illa inobedientia quae erga iudicem ecclesiasticum committitur dum legitime vocanti cum pertinacia non paretur (6). Medius inter latiorem et strictiorem ille sensus est, quo contumacia dicitur de inobedientia, qua quis peremptorie a iudice ecclesiastico in iudicium vocatus, nulla iusta causa impeditus, ne per procuratorem quidem comparet, aut postquam comparuit iussa iudicis simpliciter vel recta ratione perficere recusat, aut re infecta contra iudicis iussum ex iudicio discedit (7).

Divisio. I. Contumacia in Codice consideratur in *reo convento* et in *actore*. — Considerata in reo convento habetur: 1°) dum citatus nec per se nec per procuratorem comparet (can. 1842); 2°) dum postquam comparuit in iudicio ad primam citationem postea non comparet ad subsequentes pro explendis actibus iudicialibus (can. 1848).

---

tinent „. Quibus in verbis vox *vocato* significat citationem, seu eam insinuat; sed contumacia committi potest etiam a praesenti discedendo contra iussum iudicis. Quare optime addit *Leuren*, contumacia versatur circa omnes partes iudicii, in quibus actor vel reus non obtemperat iudici. Quare contumacia pluribus modis dicebatur contingere; in non veniendo, in respondendo obscure, in recedendo, in non iurando, in non exhibendo, in non edendo rationes. *Reiffenstuel*, h. t. n. 45 sq.

In sensu rubricae potissimum de illa contumacia agitur, quae committitur non comparendo ad citationem legitimi iudicis vel contra eiusdem iussum recedendo. Quo sensu strictissimo *Leuren* contumaciam ad iuris Decretalium normam his verbis describit: " Inobedientia commissa ab eo qui iuridice, sive propositis tribus edictis aut uno peremptorio, citatus et in iudicium vocatus nulla iusta causa impeditus nec per se nec procuratorem comparet, vel etiam postquam comparuit re infecta contra iudicis iussum recessit.

Quare si quis post primam citationem sine causa non compareret, sine dubio inobediens erat, et propter hanc inobedientiam poena proportionata poterat castigari; at iuridice ex iure Decret. nondum erat contumax, ideoque contra ipsum non verificata notione contumaciae procedi tamquam contra contumacem non poterat.

Contumacia dicebatur consistere in inobedientia pertinaci. Quae pertinacia habebatur, si citatus non compareret: 1° post trinam citationem; 2° aut post citationem peremptoriam; 3° aut post primam citationem, quam secuta sit altera cum clausula quod ea haberi deberet tanquam peremptoria et ultima, nisi adesset legitimum impedimentum. Qui tertius modus adoptatus fuit in Instr. S. C. EE. RR. 11 Iun. 1880, artic. 24; et etiam in Codice Gregoriano trina citatio non requirebatur, ubi ordinarie post frustraneam citationem secundam praesumebatur contumacia. Cfr. v. gr. § 1035 sq., 555 sq.

(5) R. I. 199, D. L. 17; L. 1, § 3, D. de post. III, 1; c. 6, C. XXIV, q. 3; cap. 1, i. f. de app. II, 15, in Sext.

(6) L. 53, § 1, D. de re iud. XLII, 1; *Leuren*, h. t. q. 432.

(7) Medius ille sensus respicitur in hoc capite, qui non verificatur in quolibet defectu obedientiae aut praesentiae in iudicio sed in ea inobedientia et absentia, quae veram aut saltem ex ipso externo facto praesumptam iudicii desertionem contineat.

In *actore* consideratur: 1°) dum non praesens adest in iudicio die et hora pro qua reus conventus citatus fuit; 2°) si pro prosecutione litis non instet (can. 1712, § 3, 1849).

II. Codex insinuat aliam duplicem speciem contumaciae sc. *generalem* seu *totalem*, quae plenam desertionem litis continet, et *specialem* seu *partialem*, quae contrahitur per particularem inobedientiam vel defectum exercitii alicuius iuris processualis v. gr. si unus ex litigantibus non adsit concordationi dubiorum (can. 1729). Hoc loco praesertim est quaestio de contumacia generali distincta ab inobedientia peculiari iudicis iussioni. Plena tamen desertio litis esse potest *vera* aut solum *praesumpta*, quae praesumptio a iure fit, praecise ad acuendam diligentiam litigantium, eamque colligit ex omissione certorum actuum processualium, saltem donec illa omissio iustificetur (8).

551. Notae historicae. Ut in iure Romano omnis contumacia tanquam contemptus officii iudicis et iuris publici merito fuit proscripta (9), ita Ecclesia (10) in suo foro contumaces inde a primis saeculis coercuit, neque eis permisit, ut ex propria malitia commodum reportarent (11). Quinimo Ecclesia iuris Romani sanctiones potius extendit, quatenus in casu quoque fraudulentae latitationis vel dolosi impedimenti citationi oppositi, contumaciae delictum committi statuit (12), atque adeo in casu absentiae post citationem publico edicto factam (13),

(8) A commentatoribus iuris Decret. distinguebatur duplex contumacia, altera quae *vera* sive *expressa*, altera quae *tacita* sive *praesumpta* vocabatur. Prior habebatur cum quis tribus edictis, aut uno pro tribus peremptorio citatus, vel sui copiam non fecit, vel cum venerit iudici obtemperare recusavit, aut sine iudicis venia susceptum iudicium deseruit. Posterior haberi dicebatur, dum aliquis in ius vocatus dolo malo aut fraude latitaret efficiendo ut citatio ad eum non perveniret. At qui legitima causa impediebatur, quominus iudici se exhiberet vel citationi responderet, cum iudicem non contemneret, contumax non erat habendus, modo iudicem doceret de impedimento et cum primum posset in iudicium veniret.

(9) L. 11, § 4, D. de interrog. X, 1; L. 53, § 1, D. de re iud. XLII. 1.

(10) Si *Muechel*, l. c. p. 143, opinatur doctrinam canonicam medii aevi in contumacia *solum* ordinem sive ius publicum, non relationes partium attendisse, est assertio omni fundamento destituta. Cfr. *Muenchen*, l. c. p. 229 sq.

(11) Cfr. *Bonifac. I*, in ep. ad Ep. Gall. a. 419. = c. 10, C. III, q. 9. Idem comprobatur exemplis, quae affert *Ponsius* l. c. atque cap. 3, X. h. t.; cap. 1, 2, 3, X. ut lite II, 6; cap. 7, X, de app. II, 28.

(12) Cfr. cap. 5, § 1, X. ut lite II, 5; cap. 2, ut lite non cont. II, 5, in Clem.

(13) Cfr. *Bonifac. VIII*, Const. contentam cap. 1, h. t. II, 3, in Extravag. com. Quae Constitutio Bonifaciana intelligenda est secundum interpretationem vel restrictionem *Clementis V*, cap. 1, de iudic. II, 1, in Clem. datam, neque attendenda est Constitutio Bonif. VIII, in Extravag. com., quarum collectio non est authentica. *Laurin*, Introductio in corp. iur. can. p. 218 sq.

I. In contumacia antiquitus agnitum fuisse contemptum auctoritatis et officii iudicis non est dubitandum, ideoque eam fuisse habitam ut delictum contra ius publicum. Hunc conceptum praebet ius Romanum, ut apparet ex L. 53, D. de re iudic. 42, 1, ubi § 2, edicitur: " Poenam contumacis non patitur, quem adversa valetudo vel maioris causae occupatio defendit „. Eundem conceptum prodit L. 11, § 4, D. de interrogat. 11, 1, ubi non respondens magistratui interroganti *contumax* habetur: " contumaciae autem *poenam* hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset, *quia praetorem contemnere videtur* „ (14). In foro quoque canonico eundem conceptum invaluisse delicti consistentis in contemptu auctoritatis iudicis deducitur ex cap. 5, X. de offic. et potest. iud deleg. I, 29; ex cap. 1, 2, X. ut lite non contest. II, 1; et ex cap. 19, X. de appell. II, 28. Ad firmandum illum conceptum non parvum influxum habuerunt traditiones et instituta populorum germanicorum et contentiones iurisdictionis durante regimine feudali (15), unde explicantur severissimae sanctiones in contumaces sive mulctarum, sive confiscationis atque adeo poenarum corporalium, quas iustificare conati sunt glossatores atque adeo nonnulli canonistae. Attamen etiam a foro ecclesiastico non fuit alienus alius conceptus contumaciae, quo etiam attendi deberet praesumptio renuntiati iuris ex parte illius sive actoris sive rei, qui instantiam prosequi negligeret, vel citationi obtemperare praetermiserit, sciens, adversario suo tantum praesente et instante, iudicium expediri et definiri (16).

II. *Iure Codicem praecedente: 1° Actor ante litem contestatam* contumax factus, debebat condemnari ad expensas, et si rursus reum citari peteret non erat audiendus, nisi cautione praestita comparendi. Si idem *actor post litem contestatam* abesset, tribus denuntiationibus erat vocandus, (17) eoque non comparente, iudex, instante reo aut sententiam debebat proferre aut reum ipsum ab instantia seu observatione iudicii absolvere, actore in expensas condemnato (18). 2°) *Reus* vero si *ante litem contestatam* contumax esset, in actione quidem reali actor erat mittendus in possessianem rei, de qua disputaretur; in actione autem personali in possessionem mobilium, vel si ea deessent, immobilium, pro summa tamen debiti. Quodsi reus venisset infra annum iudicio sisti, praestita cautione ac exhibita satisfactione congrua expensarum, possessionem recuperabat (cap. 3, X. ut lite non contrest. II, 6). Quodsi cautionem offerre negligeret infra annum, actor post annum verus constituebatur possessor, super proprietate dumtaxat adversae parti defensione legitima reservata. Quare prima missio in possessionem, quae etiam dicebatur possessio ex primo decreto, inducebat pignus tantum praetorium, tradita re loco pignoris, ac proinde sine iure ad fructus. At possessio post annum tradita ex secundo decreto, erat possessio ad modum dominii, servata tantum reo quaestione proprietatis. *Reo contumaci* existenti post litem contestatam, iudex, si de meritis

(14) Secundum ius XII. Tabularum contumacia et praesertim iudicium contumaciale haberi non poterat. Reus debebat obedire iniunctioni actoris sese in iudicium praesentandi; si invitationi domi aut in via factae illico non obsecundaret, actor per vim, obtorto collo, ad iudicium rapere poterat hac sola conditione, ut testes adhiberet quod reus iniunctioni actoris parere noluerit: quare semper partes simul ad iudicem praesentari debebant, sine utriusque partis praesentia non aderat iudicium. Paulatim quidem in iure honorario vocationi in ius per manus iniectionem, substitutum fuit vadimonium: sed tamen reo convento non comparente, actor actionem suam promovere non potuit, et debuit in actionibus in rem decerni a praetore *missio in bona absentis* vel *venditio bonorum latitantis* tamquam medium constringendi reum (*Keller*, l. c. § 59). Verum iudicium contumaciale non reperitur nisi inducta iam cognitione *extraordinaria*, cui ius classicum adtemperatum fuit; quare dum aetate legis actionum contumuciae notio respondebat inexistentiae iudicii; dum aetate formularum contumaciae notio respondebat despectui circa iussum magistratus; in cognitione extraordinaria respondebat absentiae per se excusabili, quae tamen inexcusabilis fieret, si remediis adhibitis idoneis ad purgandam contumaciam nihilominus contumax in suo statu perseveraret. Reus non comparens ad citationem, citabatur per publica edicta; si post primum non compareret, *mox* (i. e. intra 10. dies) publicabatur alterum edictum, deinde tertium peremptorium. Inde iudex pronuntiabat sententiam obiectivam tamen, qua reus non damnabatur nisi in quantum status realis causae id permittebat, nec actor obtinebat causam si bonum suum ius non probasset; quin potius reus absens " si bonam causam haberet vincebat „ (L. 73, D. de iud. V, 1). Sententia in *contumacia* seu in *eremodicio* pronuntiata circa meritum causae, viae ordinariae recursus contra ipsam erant reo praeclusae (*Paulus*, V, 5°, 7, L. 73, § 3 D. de iud. V, 1; L. 13, § 4. C. eod. 3, 1), sed contra tertium opponi non poterat, et excusata absentia facilius restitutio in integrum obtinebatur, quam a *sententia inter praesentes dicta.*

Contumacia actoris habebatur ut desertio litis, quae instantiam perimebat, licet actionem non extingueret, quae *ex integro* poterat iustaurari (L. 73, § h. t. V, 1) *Keller*, l. c. § 59.

(15) *Mortara*, " Manuale „, n. 515; *Pertile*, " Storia del diritto Ital. „, vol. VI.

(16) *Lega*, I, n. 565. Huc facit, quod cum esset principium: " caveant iudices, ne, absente eo cuius causa ventilatur, sententiam proferant „ (can. 2, C. III, q. 9) et iterum: " Absens nemo iudicetur, quia et divinae et humanae leges hoc prohibent „, Gratianus suum dictum addit hoc pacto: " Nisi fuerit absens *ex contumacia. Pro praesenti* namque contumacia eum haberi facit „. Atque hunc quoque spectat communis distinctio inter contumaciam veram et *praesumptam*, quae praesumptio non potes de iure haberi circa iudicis contemptum et inde circa delictum sed vel de delicto vel de sui iuris renuntiatione.

(17) De conciliatione inter cap. 1, h. t. in Sext. (II, 6) et cap. 3, X. h. t. (II, 14) vide *Lega*, I, n. 566, 3; *Reiffenst.*, h. t. n. 81; *Schmalzgr.*, h. t. n. 41.

(18) Cfr. pariter *Lega*, I, n. 570 de distinctione inter sententiam, circumscriptionem seu circumductionem edicti et absolutionem ab observatione iudici seu ab actoris impetitione.

causae sufficienter constaret, sententia sua litem definire poterat: si res non esset liquida actorem in veram possessionem immittere debebat, reservata reo sola lite de proprietate contra possessorem.

III. Iure Decretalium erat quoque quaestio de peculiaribus *poenis*, ne insolentius sperneretur iudicis auctoritas velut privationes, inhabilitates, mulctae, sequestrationes necnon ecclesiastica censura, a quibus tamen censuris infligendis ex praecepto Tridentino (sess. XXV, cap. 3 de ref.) temperandum erat ne vilescerent, nec ad eos erat deveniendum, quando contumax per privationes, sequestrationes aut multas ad officium reduci posset (18). — Quodsi contumacia haberetur *in reo* simul *et actore* in causis *civilibus* lis habebatur ut deserta, de qua re iudex declarationem edere poterat in eum finem ut instantia haberetur perempta. In criminalibus vero procedi poterat per poenas, sed iamdiu non contra accusatorem, cum procedura per privatam accusationem ab usu recessisset.

IV. *Modernus contumaciae conceptus.* In procedura prout ea ordinatur in modernis codicibus, ex immutabili principio quod iudex de controversia non possit decidere inauditis partibus, citatio est actus principalissimus processus contentiosi; qui praetendit sibi in iudicio vindicare aliquod ius, debet curare ut is contra quem agit citetur ad hoc ut ab utraque parte afferantur deductiones et exceptiones et defensiones, quas expendat iudex ad restaurandum ordinem iuridicum, qui laesus praetenditur. Quodsi reus conventus ad citationem non compareat ex moderna conceptione utitur facultate connexa cum personali libertate satis ampla in ipsis Codicibus expressa: quare verum iudicis seu publicae auctoritatis praeceptum non transgreditur, auctoritatem non contemnit, sed privati invitationem declinat. Idem conceptus habetur de contumacia actoris, quamvis cum sequelis iuridicis diversis. Est ergo hoc modo intellecta contumacia civilis status voluntariae absentiae unius partis a iudicio iam intentato, tribus elementis constans sc. *facto* absentiae, eiusdem *voluntarietate*, litis *pendentia*. *a*) Absentia iuridice non adest ex parte illius qui non fuit citatus omnino aut non fuit citatus in legitima forma: hoc elementum a iudice ex officio est inquirendum quoad reum, non quoad actorem, qui litem a se inchoatam ignorare non potest. *b*) Voluntarietas est elementum quod praesumitur, praesumptione legali, cum constat citationem *rite* et *recte* fuisse factam. *c*) Pendentia litis habetur ex citatione et po-

(18) Ad media poenalia, ut plurimum, recursus fieri debuit in causis spiritualibus v. gr. in causis beneficiariis, in quibus ob rei contumaciam missio in possessionem decerni non poterat " ne per hoc ad ea ingressus patere valeret vitiosus, ut habetur in cap. unic. de eo qui mitt. in possess. in Sext. „.

test haberi in prima instantia et etiam in diversis appellationis gradibus seu instantiis.

552. Codex mixtum systema adhibuit, ut aparet ex notionibus traditis et canonibus huius capitis; conceptus obedientiae debitae ad auctoritatem publicam iudicis non a populo acceptam sed a hierarchia divinitus instituta derivatam pro foro ecclesiastico est essentialis, unde haberi debuit ratio contemptus auctoritatis sistens in inobedientia. Altera ratio promptae et efficacis administrationis iustitiae in favorem partis diligentis, interpretata voluntaria absentia tamquam renuntiatione proprii iuris ad adhibenda media iudiciaria litigantibus parata, est communis foro ecclesiastico et saeculari. Media ad hoc adhibita in iure Decretalium hodie in foro ecclesiastico practice non sunt possibilia v. gr. immissio in bona rei contumacis sive custodiae sive possessionis causa, ut iam notavit *Lega*, I, n. 576; et ideo in praxi forensi iamdiu ad ea sola media iudicialia plerumque recursus habebatur, omissis fere mediis poenalibus, quae sinerent causam praecidi aut definiri adversus partem contumacem, qui voluntarie sua iura per media legalia non tueretur. S. Rom. Rota in suis Regulis § 26, n. 6 contumacem absentiam aequiparavit renuntiationi defensionis proprii iuris remittendo decisionem iustitiae sacri tribunalis. Cui praeformationi novi iuris proprius accedit ius in Codice constitum.

§ I. De contumacia rei.

553. Casus contumaciae frequentius verificatur in reo. Sola absentia rei, etiam post citationem, non necessario reum in contumacia constituit (19); ideo tractari ut contumax non potest nisi praecesserit iuridica contumaciae declaratio. Fundamentum huius iuridicae declarationis est: " quod reus rite citatus, sine iusta causa, nec per se nec per procuratorem compareat „ (can. 1842), aut etiam: " quod durante processu iudicium prosequii neglexerit „ v. gr. in termino assignato ad probandam exceptionem propositam, non obstante citatione (can. 1848). Cuius fundamenti existentia constare iudici debet, ut possit procedere ad edendam contumaciae declarationem.

(19) Contumaciam in sensu huius capitis distingui a simplici defectu obedientiae iudici praecipienti non praestitae, satis apparet v. gr. ex can. 1743, in quo punitur litigans, qui iudici legitime interroganti respondere recuset, nec tamen inde declaratur contumax. Cfr. quoque can. 1640. Debet ergo contumacia prout distinguitur a simplici inobedientia continere desertionem sive veram sive praesumptam processus aut inchoandi aut iam inchoati. Cfr. supra hoc cap. not. 7.

Ad hoc opus est ut constet: 1°) citationem legitime factam tempore utili ad rei notitiam pervenisse aut saltem pervenire debuisse (can. 1843, 1°). De hoc autem constat ex cursoris relatione aut aliis legitimis probationibus (Cfr. can. 1717 sq.); praesertim ex syngrapha receptionis ab ipso reo subscripta (can. 1719). Quodsi ex variis casus circumstantiis iudex moralem certitudinem non habeat de receptione schedae citatoriae, renovet citationem, qua renovata sufficienter huic conditioni factum est satis, et ex hac parte procedi potest ad declarationem contumaciae et ad processum in contumacia evolvendum. Constat citationem tempore utili ad reum pervenisse, si reus malitiose se occultavit, aut per se vel per alium citationem impediverit vel citatoriam schedam recipere recusaverit (can. 1718).

2°) reum absentiae excusationem afferre neglexisse vel non iustam attulisse (can. 1843, 2°). Iusta causa est v. gr. morbus, vocatio facta ab alio tribunali, negotia publica, pestis, inundatio, mors propinqui proximi etc. quae tamen prudenti iudicis aestimationi iudicanda remittitur, permissa tamen alteri parti instanti pro declaratione contumaciae excusationum allegatarum impugnatione. Haec quoque conditio potest verificari a iudice per novam citationem reo factam ut contumaciam suam excuset, si possit, vel alio probationis modo (can. 1843, 3°) (20).

554. Ad declarationem contumaciae iudex non procedit ex officio sed ad instantiam partis, promotoris iustitiae vel vinculi defensoris (1844, § 1); nec ad pronuntiandam illam declarationem expectandi sunt novi termini, sed statim ac verificatae sunt requisitae conditiones edi potest (21). Declarata contumacia iudex in absentia rei procedit in causa ceteris iuris praescriptis servatis usque ad sententiam definitivam eiusque executionem.

Quare si lis nondum fuit contestata sententiam respicere debet tantum petita in libello, si contestata fuit ipsum contestationis obiectum (can. 1844, § 2). Ceterum licet ex hoc canone 1844 in casu contumaciae litis contestatio non videatur necessaria et ab ea proinde praescindi potest et debet quando agatur de simplici seu non implexa actoris petitione; ubi petitio actoris sit implexa, et

(20) Hac in re *Innocentius III*, cap. 6, X. de dolo et cont. edixerat, excusatum a comparendo in die assignata fieri contumacem, si cessante impedimento statim non compareat; inde facile medium pro actore probandi rei contumaciam si per testes de visu possit iudici ostendere reum actu versari in negotiis vel vitae genere, quae cum impedimento allegato non componantur.

(21) Iure Decretalium ex aequitate unus alterve dies adhuc erat expentandus. Cfr. cap. 24, X. de off. iud. deleg. I, 29, iunct. cap. 1. X. de dol. et contum. II, 14.

contestatio litis non deberet fieri per simplicem actoris petitionem et rei contradictionem sed per dubiorum concordationem (can. 1728), iudici observandus est can. 1729, de dubiis ex officio concordandis et de notificanda reo formula dubiorum decisa cum congrua temporis assignatione pro ponendis exceptionibus et purganda contumacia. Sane prosecutio causae in contumacia non habet characterem poenalem, sed est ex una parte medium acuendi diligentiam rei ad se defendendum per actus processuales ab impetitiore actoris, ex alia parte procedit ex legitima praesumptione a legislatore facta, quod reus per suam absentiam renuntiet illi suo iuri, rem remittendo non ad arbitrariam actoris petitionem aut arbitrariam iudicis decisionem sed ad iustitiam tribunalis.

Declarata contumacia, nullus alius actus denuntiatur reo contumaci, nisi forte actor novas exhiberet petitiones, sed omnes actus processuales, omnes sententiae et decreta censentur habita in contradictorio. At actor non liberatur a probationibus exhibendis et nonnisi rite probata sua intentione obtinere potest sententiam sibi favorabilem.

555. Altera via qua iudex potest procedere contra reum contumacem est recursus ad media poenalia comminationis poenarum ecclesiasticarum in ordine ad frangendam ipsius contumaciam; quae altera via praesertim practica in causis boni publici v. gr. in criminalibus, matrimonialibus, beneficiariis et in genere in causis de sui natura spiritualibus, vix prudenter adhibetur in iis, in quibus agitur de mero privato interesse partium praesertim oeconomico (can. 1845, §). Quem modum procedendi ex suo officio potest provocare promotor iustitiae vel vinculi defensor. Ad hoc requiruntur duae conditiones: 1°) ut iteretur citatio cum poenarum comminatione; 2°) ut iuridice constet secundam monitionem effectu caruisse. Hoc autem ultimum non verificatur nisi constet secundam hanc citationem ad reum pervenisse. Conditionibus verificatis locus est declarationi contumaciae et irrogationi poenarum. Sub hoc respectu consideratur contumacia ut inobedientia poenis obnoxia (22).

556. *Purgatio contumaciae.* Quovis momento reus contumax declaratus in iudicio sistat, admittendus est, et quae deinde peragenda sint in iudicio nondum finito in eius audientia sunt peragenda. Praeterea si lis nondum decisa sit, admittendae sunt, quas afferat, allegationes, conclusiones et probationes, pro quibus tamen breves omnino termini a iudice sunt assignandi, ne ex comparentis

(22) Si reus poenis ecclesiasticis non frangitur, cum agatur de duplici medio ad arbitrium iudicis permisso, hic non proibetur iudicium prosequi in contumacia, nisi obstet ratio boni publici.

mala fide in longiores et non necessarias moras iudicium protrahatur (can. 1846). Quodsi iam lata sit sententia, appellatio ab ipsa, etiam intra decendium legitimum interposita, non est admittenda (can. 1880, 8°); admittitur tamen purgatio contumaciae.

Purgare contumaciam est probare adfuisse legitimum impedimentum ad comparendum et ad allegandas excusationes; quae probatio fieri debet in contradictorio, sicut ceterae causae incidentes, vertitur enim interesse utriusque partis. Si probatio data fuerit et in contradictorio fuerit admissa ut bona, hi consequuntur effectus:

1°) Revocanda est contumaciae declaratio.

2°) Contumax liberatur ab obligatione solvendi expensas, quae pro causa incidenti declarationis contumaciae factae fuerint.

3°) Si adhuc lis non est decisa, habet ius petendi restitutionem integrum contra aliquem actum processualem ex quo damnum ceperit.

4°) Intra decendium a prolata sententia appellare a sententia potest.

5°) Etiam elapso decendio ad appellandum, potest petere restitutionem in integrum ad appellandum ab ipso iudice qui sententiam tulit, non ultra tamen trimestre ab ipsius sententiae intimatione, nisi agatur de causis quae non transeunt in rem iudicatam (can. 1847). (23) Obtenta hac restitutione in integrum causa retractatur non apud iudicem concedentem, sed apud iudicem appellationis, cuius ministerium est invocandum per appellationem interpositam.

Si reus comparens suam contumaciam non purgaverit, tenetur omnes expensas solvere quae ob suam contumaciam factae sint, et, si opus sit, alteri parti indemnitatem praestare (can. 1851, § 1).

§ II. De contumacia actoris.

557. Etiam *actor* contumax declarari potest sive initio sive in progressu iudicii: quae actoris contumacia, si agatur de prima comparitione, i. e. cum ad terminum venire, ad quem citari adversarium fecerat, non curavit, veniente reo, est profecto gravior quam contumacia rei, cum ille provocaverit ad iudicium, hic invitus in iudicium conventus sit; et inde fortior est in *actorem* praesumptio

(23) Trimestre videtur esse computandum a publicatione sententiae etiam per edictum apud tribunal facta ad normam can. 1724 iunct. can. 1720, non ab intimatione ipsi reo praesumptive contumaci facta in forma ordinaria, ne secus melior sit conditio contumacis partis, quam partis obedientis. Cfr. *Muniz*, l. c. p. 164, not. 1.

fraudis et doli quam in *reum;* in subsequentibus vero actibus processualibus, ex communiter contingentibus paritas inter partes videtur admittenda.

Ad edendam tamen declarationem contumaciae simili ratione proceditur. Quare ante omnia illa declaratio debet fieri ad instantiam alterius partis i. e. rei conventi, saltem si agatur de prima comparitione facienda die et hora, qua reus secundum citationis praescriptum coram iudice primum se sistit. Deinde requiritur ut verificentur hae duae conditiones: 1°) ut actor non compareat, post iteratam citationem, i. e. nova citatio est ipsi facienda, postquam iam nota facta ipsi sit citatio rei in eum finem ut et ipse statuta die et hora coram iudice se sistat ad normam can. 1712, § 3; 2°) ut constet hanc notificationem et iteratam citationem eidem pervenisse vel pervenire debuisse, atque nullam seu insufficientem et non probandam excusationem attulisse (can. 1849).

Quodsi contumacia actoris, durante processu, per desertionem iudicii contingat, pariter iterata citatio requiritur facta ad instantiam rei conventi vel promotoris iustitiae aut vinculi defensoris, servatis regulis ad contumaciam rei verificandam expositis. Quare excusationes forte ab actore allegatas iudex expendere debet, auditis rei conventi impugnationibus.

558. *Effectus declaratae contumaciae actoris.* Primus effectus declarationis contumaciae relate ad actorem ipsum est caducitas iuris prosequendi instantiam iudicialem, cui iuri censetur renuntiasse; caducitas vero ipsius iuris ex sola declaratione contumaciae non inducitur. Quare actor potest eamdem actionem experiri in alio processu de novo inchoando, nisi interim actio ex aliis causis v. gr. praescriptione perempta sit. In causis vero, in quibus interest boni publici, instantiam ab actore desertam potest ad modum actoris prosequi promotor iustitiae vel vinculi defensor, tuncque actus processuales continuantur perinde ac si contumacia non adfuisset (can. 1850, § 1, 2°). Alter effectus est obligatio solvendi omnes expensas quae ob suam contumaciam factae sint et, si casus ferat, alteri parti praestandi indemnitatem (can. 1851, § 1). Quodsi processu perdurante et ad instantiam rei conventi continuato actor compareat ad purgandam contumaciam, iudex pro suo iure videtur posse exigere ab ipso cautionem de veniendo et comparendo (24).

Relate ad reum conventum, quadruplicem viam ipsi aperit can. 1850, § 3; itaque potest petere:

(24) Ita erat const. in cap. 1, de dolo et contum. II, 6, in Sext.: "Ad citationem aliam minime admittendus, nisi sufficienter caverit, quod in termino fideliter debeat comparere".

1°) ut possit libere a iudicio abire et idcirco ut annulletur citatio *(ut circumducatur* seu *circumscribatur edictum)* cum omnibus effectibus, qui ex citatione proveniunt ad normam can. 1646, 1647.

2°) ut nulla declarentur omnia acta et gesta in causa usque ad tempus declaratae contumaciae *(ut absolvatur ab observatione iudicii)*: hoc alterium remedium est pinguius alio *circumductionis*, nam per hoc tollitur tantum virtus factae *citationis* et absolvitur reus ab ipsa, per illud autem tolluntur et rescinduntur *omnia acta* in tali instantia, quae proinde in nova quadam instantia afferri aut invocari non possunt. *Lega*, I, n. 570, 4 (25).

3°) ut definitive absolvatur a petitione actoris; qui effectus est adhuc pinguior, nam eo obtento, si actor in alia instantia suam petitionem iterum proponat, a reo posset ipsi opponi exceptio rei iudicatae. Quae absolutio ab actoris petitione nititur in principio: "*actore non probante reus absolvitur*"; quod principium reo favet et ad obtinendam decisionem ipsi conformem ius acquiritur ab ipsa citatione. Supponit tamen hoc remedium petitionem actoris non esse sufficienter fundatam nec pro se habere praesumptionem, quae per allegationes rei debeat infirmari. Actori enim etiam contumaci ius non est denegandum. Quodsi a reo haec absolutio ab actoris petitione obtenta fuerit, contra actorem ipsi competit illa exceptio rei iudicatae, non contra alios qui rem deinde vindicarent; non enim illa sententia continet adiudicationem rei ipsi reo factam, sed denegationem iuris vindicandi actori impositam ob contumaciam a lege interpretatam ut talis iuris renuntiationem. *Lega*, l. c., I, n. 570, 4.

4°) ut iudicium absolvatur in contumacia usque ad sententiam definitivam eadem forma et cum iisdem effectibus, qui habentur quando actor iudicium prosequitur contra contumacem reum; qua petitione non solum intendit reus, ut ab impetitione actoris absolvatur, sed etiam ut pro se sententia pronuntietur, qua obtenta, exceptionem rei iudicatae possit contra omnes opponere. Evidens autem est iudicis sententiam non posse producere hunc effectum adiudicandi rem controversam reo, nisi hic probaverit legitime rem ad se pertinere; ideoque debet reus in se suscipere onus probationis, quod fit per modum cuiusdam reconventionis contra actorem contumacem. Cfr. *Lega*, l. c. iunct. *Reiffenstuel*, l. c. n. 102 sq. (26).

(25) Hoc remedium, si dicitur esse pinguius praecedenti, remedium praecedens non est intelligendum de *prima* citatione rei, sed de subsequentibus post plures actus processuales iam positos. Cfr. *Reiffenstuel*, h. t. n. 98 sq.

(26) Ex expositis in textu illa pronuntiatio sententiae, qua reus non mere absolvatur ab impetitione actoris sed ipsi insuper adiudicetur res seu ius controversum, difficultate non caret. Quare optimo iure *Muniz*, l. c. n. 199 animadvertit, allegata etiam praxi tribunalium Hispaniae, summam convenientiam, ut promotor

§ III. De contumacia utriusque partis.

559. Per contumaciam *utriusque partis* in iudicium non comparentis lis fit deserta. Quare si lis nondum contestata erat, citatio facta nullum iuridicum parit effectum: unde si una pars vellet provocare declarationem contumaciae alterius partis, illius per iudicem citationem deberent renovare. Quodsi lis iam fuisset contestata, nihil obstat, quominus iudex nihil omnino agat et expectet tempus a iure can. 1736; definitum pro instantiae peremptione sive in prima instantia sive in appellatorio. At illud tempus necessario non debet expectare, sed verificata contumacia et edita ipsius declaratione, etiam ante illud tempus potest sua sententia declarare instantiam esse peremptam; ad hoc autem videtur observanda, quae pro danda declaratione contumaciae sive rei sive actoris requiruntur.

In casu contumaciae utriusque partis, ad litis expensas tenentur in solidum actor et reus (can. 1851, § 2).

iustitiae in casu contumaciae interveniat, sive ad modum actoris ad normam can. 1850, sive saltem ut custos legis et iustitiae, per quem secundum modum interventus, bene cavetur ne absens suorum iurium spoliationem patiatur ultra id quod meretur, praeservando etiam iudicem a nimis intemperante et arbitrario modo agendi.

CAPUT II

DE INTERVENTU TERTII IN CAUSA (can. 1852-1853).

560. Fontes: L. 4, § 2, 4 D. de appellat. XLIX, 1; L. 2, § 1. D. quando app. XLIX, 4; L. 1, pr. D. de appell. rec. XLIX, 5; L. 63, D. de re iudic. XLII, 1; — Decr. Grat. can. 3, D. 81. — In Decr. Gregorii IX, deest proprius titulus, sed adsunt sparsa capita, v. gr. cap. 2, ne lit. pend. II, 8 in Sext; cap. 25, X, de sent. et re iudic. II, 27; cap. 38, X. de testib. II, 20. — Regulae S. R. Rotae § 97 (1).

Scriptores: Commentatores iuris Romani: *Dernburg*, " Pandette „, I. § 164; *Buonamici*, Proced. p. 333 sq.; — Commentatores iuris Decret. incidenter agunt ubi de partibus in causa et de effectu sententiae in tertias personas. — *Muenchen*, I, p. 315 sq.; *Schettini*, De tertio veniente ad causam, Venet. 1702: *Lega*, l. c. I, n. 551 sq. — *Noval*, n. 597 sq.; *Muniz*, l. c. n. 226 sq.

561. Quae referuntur *ad interventum tertii in causa* maxima ex parte, quod attinet *ad ius substantiale*, iam sunt praeocupata cum ageretur de partibus in causa (actore et reo conventu) tit. IV, cap. 1; ibi enim non solum actum est de *consortibus litis*, qui reducuntur ad partes *principales*, plures enim personae possunt simul esse actores et rei *(consortium litis activum et passivum)* inter quos et iudicem ipsum intercedit relatio processualis; sed etiam actum est de partibus sive litigatoribus *accessoriis*, seu de illis personis, quae partibus accedunt in iudicio, eo quod ipsarum multum intersit ut actor repellatur vel reus condemnetur, tametsi nec ipsae iudicium promoverint nec contra ipsas ab aliis directe promotum fuerit. De iure *substantiali* Codex hoc loco solum tradit principia generalia, *ius* et *obligationem* interveniendi, prout agatur de interventu *voluntario* vel *necessario*, et magis respicit ius *processuale* de modo inducendi et decidendi causam incidentem. Sed ante omnia notiones quaedam generales sunt hoc loco praemittendae.

562. Notio interventus tertii. Hoc nomine in iure processuali intelligitur: " ius deductum a tertia persona inter duos (vel plures) litigantes, sive in propria persona intendendo fieri in iudicio partem independentem a duobus litigantibus, sive adiuvando et fovendo ius unius ex litigantibus „. Cuius iuris si praetenditur exercitium,

(1) Cfr. Cod. P. Civ. Ital. art 201 sq.; art. 193 sq.; Cod. Gall. art. 339-341, 466; Lex Proc. Austr. (a. 1835) § 16 sq.; C. Germ. § 76 sq.

illud deducendo, cum sententia iam lata executioni est mandanda, speciali nomine dicitur *oppositio tertii*, de qua in alio loco Codicis sub propria rubrica.

Divisio. Ut apparet ex ipsa notione tradita: I. Interventus potest esse *principalis* vel *accessorius*. *Principalis* est illa interventio, qua tertia persona circa obiectum in causa principali inter duos litigantes controversum ius sibi vindicat contra utramque partem aut saltem contra illam, quae ipsi cedere nolit, et dici etiam potest interventus *ad excludendam*. Hoc modo intervenit is, qui cum sit vel praetendat esse legitimus alicuius fundi proprietarius, videat suum hoc ius turbari ex lite ab aliis duabus personis promota, quae inter se contendunt de eiusdem fundi proprietate; pariter ille, qui cum sit vel esse praetendat solus verus haeres, intervenit in causa quam alius, se haeredem esse praetendens, instauravit contra debitorem haereditatis. — *Accessorius* est interventus, quando neutra parte exclusa, quis sese adiungit uni eique sive actione sive defensione assistit, ei videlicet cuius victoria invenientis interet, unde etiam dicitur interventus *ad adiuvandum*; v. gr. si fideiussor lite promota inter creditorem et debitorem huius defensioni sese associat; item si creditor hypothecarius in proprii iuris tutelam intervenit in causa, quam tertia persona promovit contra debitorem vindicando fundum hypothecae suppositum (Cfr. supra n. 216 sq.) (2).

II. Potest esse *voluntarius* vel *necessarius*. *Voluntarius* est si a persona, quae intervenire vult, interventus sponte petitur apud iudicem; *necessarius* est, si interventus fit propter iudicis vocationem, quae fiat sive ad instantiam partis sive ex officio.

563. Interventus tertii fundamentum. Verum quidem est generatim loquendo, sententiam de controversia, inter partes pronuntiatam, aliis personis, quae partes non fuerunt, nec prodesse nec

(2) Inter *principalem* et *accessorium* singulare est discrimen, quod per principalem constituitur pars in causa, agit pro iure suo: per accessorium interveniens non constituitur pars, non agit pro iure suo sed pro alieno, cumque aliunde non se substituat parti nec eam repraesentet, eius opera parti adiuvatae per se nocere non potest; porro in interventu accessorio interveniens non invenitur in directa relatione cum adversario partis adiuvatae, sed cum hac tantum, proinde sententia contraria (sententia datur inter partes sibi adversantes) non constituit pro ipso rem iudicatam; facile tamen apparet ex illa contraria sententia reddi difficiliorem sui iuris directam persecutionem propter praeiudicium processuale contra ipsum inductum ex contraria illa sententia, quam pars adiuta non potuit vitare nec sua propria defensione nec intervenientis iuvamine. Haud raro tamen cum interventu accessorio poterit misceri interventus principalis, si etiam aliquid petit nomine proprio, per quam propriam petitionem constituitur in relatione cum parte adversa a qua petitur et etiam cum parte adiuvata ad modum consortii litis.

nocere; "quamvis regulariter aliis non noceat res inter alios iudicata „, ut edicitur in cap. 25, X. de sent. et re iudic. II, 27 (3); at illud generale principium non ita est absolutum, ut in nonnullis casibus ex pronuntiata sententia inter duas partes non possit sequi damnum vel praeiudicium in tertiis personis, quae partem in iudicio non habuerunt. Unusquisque autem habet ius ut in iudicio sese defendat ab iniusto damno et praeiudicio; porro illa defensio aptius fit, si suscipiatur antequam damnum aut praeiudicium contigerit; quare optimo iure, lege ita rationabiliter disponente, ille qui timet damnum ex sententia danda de controversia inter partes litigantes, admittitur ad deducendum et probandum suum ius antequam sententia pronuncietur et ita evitetur quod sit laesiva iurium tertiae personae, quo etiam obtinetur ille finis ut evitetur litium multiplicatio. Quodsi agatur de interventu necessario seu coacto pariter per ipsum evitatur multiplicatio litium, vocando in ius eum qui deinde sese opponere posset sententiae laesivae sui iuris in iudicio non defensi, et huic ipsi defensioni melius consulitur illam provocando antequam contigerit laesio. Fundamentum autem proximum fuit pro foro ecclesiastico ius Romanum, unde derivatum fuit in ius Decretalium (4), sicut deinde in Codices modernos procedurae. Peculiarem ordinationem ille interventus recepit in Regulis S. R. Rotae, § 97, quae in applicando Codice etiam nunc sunt utiles.

§ I. Interventus voluntarius.

564. In tutelam iurium vel interesse tertiae personae, quibus turbatio vel praeiudicium induci possit ex lite inter partes litigantes vertente et ex sententia quae ipsi finem imponat, praeter *remedium "oppositionis tertii „*, de quo postea sub propria rubrica, ius nostrum concedit *medium praeventivum* per voluntarium *interventum in causa*: "*Is cuius interest, admitti potest ad interveniendum in causa in qualibet litis instantia* „ (can. 1852, § 1).

(3) Idem principium recurrit saepe iure Romano v. gr. L. 1, D. de except. rei iudic. 44, 2: "cum res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est, vel legato agi potest, licet ruptum vel irritum aut non iustum dicatur testamentum; nec si superatus fuerit legatarius, praeiudicium libertati fit „; et in L. 2, C. quibus res iudicata non nocet, 7, 56: "Res inter alios iudicatae neque emolumentum afferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium *solent* irrogare „. At iure quoque Romano plures erant exceptiones, Cfr. v. gr. L. 9, § 2; L. 11, § 3, 9, D. h. t. (44, 2); L. 63, D. de re iudic. 42, 1.

(4) In cap. 38, X. de testibus II, 20, causa vertente super electionem ad decanatum inter archidiaconum et canonicos eiusdem ecclesiae, interventum petiit et ab *Innocentio III* obtinuit canonicus S. Petri allegans sibi iam collatum illum decanatum, atque huc quoque spectat cap. 45, X. de appell. II, 28. Item in cap. 2, ut lite pendente etc. II, 8 in Sext. prohibita substitutione litigantis, qui cessit liti vel decessit, generali modo sancitum fuit debere admitti in statu, in quo causam invenerint, ad defensionem litis eos, quorum intersit.

Facile similes casus in re beneficiaria occurrere possunt in iure praesentandi ad beneficia.

Permittitur ergo interventus in qualibet instantia et in quolibet stadio seu statu cuiusvis instantiae, modo intra quamlibet instantiam petatur durante periodo probatoria seu ante conclusionem in causa (5).

Attenta generali legis formula *(is cuius interest)* interventus locum habere potest ob quodlibet verum interesse proprium et peculiare, quod illum postulans habeat in iudicio inter alios vertente, sive in *actione* sive in *exceptione*; nec est absolute necessarium ut interesse sit *directum* sed sufficit etiam *indirectum*, *futurum* et *eventuale*; nec necessarium est ut interesse sit *oeconomicum*, sed sufficit etiam *morale*.

Petitio interventus legitimo tempore debet iudici exhiberi, indicatis rationibus in quibus ius interveniendi fundatur (can. cit. § 2). Iudex autem debet accurate examinare libellum et admittere vel reiicere interventum prout iudicaverit existere aut secus legitimum interesse petentis. Quod si aliquis ex litigantibus principalibus sese opponat interventui, in hac causa incidentali petitionis interventus, exurgit alia causa incidens, quae, omnibus auditis, resolvenda erit aut de plano aut in contradictorio, pro diverso rei momento et prout magis vel minus appareat evidens ius interveniendi. Quodsi instans admittatur ad probandum ius interveniendi, ipsi non incumbit in hac incidentali causa probatio iuris circa ipsam rem controversam, sed tantum legitimi interesse in negotio.

Pronuntiato decreto admissionis, tertius interveniens admittitur in causa in eo statu in quo reperitur (6), atque eidem assignandus

(5) Post conclusionem in causa, ex qua deveniendum est ad ipsius causae decisionem per iudicis sententiam, non est generatim loquendo admittendus interventus; si sententia fuerit laesiva iuribus illius qui vellet intervenire, ei succurritur per remedium "oppositionis tertii „, de quo in can. 1898 sq.

(6) Relate ad ius intervenientis in causa proponendi actiones et exceptiones, praeter ea quae iam praeoccupata sunt supra n. 220 possunt consuli Auctores qui de hac re quoad proceduram fori saecularis fusius loquuntur v. gr. *Mattirolo*, l. c. vol. III, n. 632 sq.; *Lessona*, "Manuale di proc. civile „, n. 189 sq.; *Ricci*, "Dei giudizi pendenti in rapporto ai terzi „ (*Giur. Ital.*, 1874, IV, 27); *Sabbatini*, in *Foro Ital.* 188, I. 280; *Scotti*, in *Monit. Trib.* 18:8, 508.

In Regulis S. R. Rotae § 97, si partes aut una ipsarum oppositionem faciat admissioni interventus, res a ponente debet deferri ad turnum rotalem; quae dispositio est attentione digna in ceteris tribunalibus collegialibus.

est brevis et peremptorius terminus ad probationes suas exhibendas, si causa ad periodum probatoriam pervenerit (can. 1852, § 3), nequaquam vero in eius favorem sunt repetendi actus processuales iam positi.

§ II. De interventu tertii necessario.

565. Codex hoc loco dumtaxat proponit principium: " *Si tertii interventus appareat necessarius, iudex ad instantiam partis vel etiam ex officio debet interventum in causa iubere* " (can. 1853): ubi interventum ad instantiam partis iniunctum connumerat cum interventu ex officio exacto. Satis tamen apparet discrimen inter interventum *necessarium* ob iniunctionem iudicis ex officio factam et eum qui imponitur ad instantiam partis; nam hoc imponitur ob interesse illius litigantis qui interventum coactum provocat, dum ex officio non imponitur nisi ob necessitatem perfectae instructionis causae et ob interesse superius veritatis et iustitiae a iudice reddendae. Vicissim interventus quem provocat unus ex litigantibus differt ab interventu voluntario in quo interveniens *suum, non litigantis* ius seu interesse prosequitur.

566. Interventus necessarius ob instantiam partis. I. Pars litigans potest interventum tertii petere, cum hic habet cum ipso *communem causam*, sive reus sit sive actor (7). Communis autem erit causa sive *ex re petita* sive *ex causa petendi*. Extra hanc causae communionem, per quam causa quae in iudicio vertitur ad tertium vocatum pariter spectet, pars non habet ius per iudicem cogendi tertias personas ut in iudicio partem habeant.

Nec necessarium est, ut tertius vocari possit ex causae communione, ut is qui vocatur secus debeat sentire damnum ob sententiam inter partes principales pronuntiatam, quia non in eius utilitatem, sed in utilitatem partis instantis vocatur (8).

(7) Ita *actor* qui fundum vindicat contra reum potest provocare interventum tertii, cui reus concessit in fundo servitutem, ut in eodem iudicio quo petit fundum sibi adiudicari declaretur nullitas concessionis servitutis a non domino factae. Vicissim *reus* debitor conventus ab uno ex haeredibus creditoris potest petere interventum in causa ceterorum cohaeredum, ut causa discussa in contradictorio cum omnibus, per sententiam, quae erga omnes cohaeredes habeat valorem, liberetur a praetenso debito, vel, si non obtinet, a novis litibus; item qui convenitur contra ius reale in aliquo fundo exercitum potest in iudicium vocare alios qui ob eumdem titulum idem ius reale exercent, ut sese associent in communi defensione iuris. *Mattirolo*, l. c. n. 654.

(8) Ita si plures ex eodem titulo habent ius servitutis activae aquam ducendi ex alterius fundo, et hoc ius a domino fundi uni tantum denegetur et idcirco ipsum in iudicio conveniat, sententia quae in causa pronuntiatur, non nocet aliis

Instantia ergo partis pro interventu tertii est *facultativa*, non obligatoria, nec una pars ab altera ad hoc constringi potest ut tertiae personae interventum a iudice postulet.

Ad interventum necessarium ex instantia partis reducitur *denuntiatio litis*, de qua satis actum est supra n. 220. Cfr. quoque Codic. Proc. civ. Ital. art. 193 sq. et huius Cod. Commentatores (9).

Omnes facultates quae competunt voluntarie intervenienti in causa, a fortiori sunt concedendae ei, qui ex instantia partis coacte intervenit v. gr. quoad exceptiones reales et personales sibi proprias et quoad novas actiones quae obiectum controversiae aliquantulum extendant; si enim in quolibet statu et terminis causae ius fit partibus cogere tertium ad interveniendum, huic quoque danda est similis facultas deducendi ac tuendi sua iura cum causa pendente connexa.

567. II. **Interventus necessarius ob iudicis iniunctionem ex officio.** Potest iudex *ex officio* in causis contentiosis tertium provocare in causam, si iudici interventus ille tertii appareat necessarius (can. 1853). Quae necessitas a iudice desumi debet sive ex ratione melius et plenius instruendi causam sive ex necessitate vel maxima convenientia ut uno iudicio finiatur aliquod negotium, quod secus in ulteriori instantia definiri deberet. Quae ultima ratio fundatur in competentia, quam iudex circa unam causam, apud suum tribunal pendentem, competens extendere potest ad causam cum pendente connexam. Ceterum nimis obvium est ad recte intruendam causam, quae apud iudicem pendet, multum conferre posse, si in causam provocet eum, quem ob communionem negotii iudicialis sciat sufficienter edoctum de facti controversi adiunctis et de iuribus ei competentibus in huiusmodi causa.

Cum iudex omnia rimari debeat antequam sententiam proferat, pro ipso numquam conclusum est in causa, et ideo, si casus ferat, etiam post conclusionem in causa potest interventum tertii ex officio provocare.

servitutem habentibus, quibus tale ius dominus fundi non contestatur, et tamen reus conventus alios ex eodem titulo servitutem habentibus potest vocare ut interveniant. *Mattirolo*, l. c. n. 656.

(9) Casus frequentior postulati a parte interventus tertii per litis denuntiationem, est casus fideiussoris, qui a creditore vocatur in causam iam coeptam contra debitorem principalem, ut sibi caveat de solutione, si iste solvendo non sit; item casus emptoris, qui vocat in iudicium venditorem, ut respondeat tertio volenti rem emptam quasi suam sibi vindicare seu evincere. Cfr. *Lega*, I, n. 558.

CAPUT III.

DE ATTENTATIS LITE PENDENTE.

568. Fontes : Dig. XLIV, 6, de litigiosis ; Cod. I, 21, ut lite pendente vel post provocation. aut def. sentent. nulli liceat Imperatori supplicare ; VIII, 37, de litigiosis ; Novell. 112, cap. 1. — c. 20, C. XI, q. 1 ; c. 2, C. XVI, q. 1. — Cpl. II, lib. II, tit. 9, ut l. p. n. ; iun. Cpl. V. lib. II, tit. 9, eod. — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 16. eod. ; Bonif. VIII, Decretal. lib. II, tit. 8, eod. ; (1) Const. Clem. V, lib. II, tit. 5, eod. — Pii IV, Const. *Sanctissimus* 26 Octob. 1560. — Cap. un. h. t. II, 4, in Decretal. Clem. VIII. Cfr. *Sentis*, Clem. PP. VIII, Decr. p. 51.

Scriptores : Comm. iur. Rom. in cit. tit. ; *Arndts-Serafini*, l. c. §§ 110, 113 ; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 118 ; *Renaud*, l. c. §§ 72, 73, 75. — Comm. iur. Decretal. in h. t. ; *Zech*, l. c. tit. 23, de litis pendentia ; *De Santis*, " Carattere della eccezione di litispendenza ,, in *Riv. univ. di giurisprudenza*, 1890 ; *Sacerdoti*, " La litispendance dans les rapports entre juridictions d'Etats différents ,, in *Rev. de droit internat.*, 1894 ; *Lega*, l. c. I, n. 562 sq. — *Noval*, n. 601 sq. ; *Muniz*, l. c. n. 230 sq.

Praenotiones.

569. In iure Decretalium aderat specialis rubrica : " *ut lite pendente nihil innovetur* ,, (2) quae vim habebat legis universalis ; exhibebat enim sententiam perfectam, qua verbis praeceptivis supremus legislator in Ecclesia omnibus fidelibus per insertionem in collectionem authenticam commune et iustum suum praeceptum sufficienter promulgabat.

Litis pendentia in hac rubrica intelligebatur duratio controversiae in iudicium deductae, donec terminetur aut sententia definitiva, a qua ulterius non appellatur, aut transactione aliisque modis, quibus iudicium finiri solet. Innovatio vero intelligebatur omnis et sola immutatio circa qualitatem litis pendentis statumve causae

(1) *Giraldi* notat ad cap. 2, h. t. in Sext. occasione huius decretalis ortam esse regulam Cancellariae de subrogandis collitigantibus, quae nunc est 29, iuxta publicationem illarum regularum factam a *Benedicto XIV*, 31 Aug. 1740.

(2) Si in iure Decretalium positus est hic titulus quasi continens regulam generalem inter titulum 15 et 17, qui ponunt exceptiones quibus regulae generali derogatur, illa ratio ordinis servati non raro allegata non est multum convincens ; de facto hic locus huic titulo reservatus fuit in imitationem secundae et quintae compilationis antiquae.

aliquo modo facta in praeiudicium rei accusati vel etiam ipsius actoris (3). Denique cum verba rubricae essent generalia, prohibitio innovationis et causas reales et personales attingebat ; at non obstante generali prohibitione positiva regula tantum verbis rubricae enuntiabatur quae suas admittebat exceptiones (4).

Quae regula eo spectabat ne litigans, qui sibi timeret sententiam adversam et inde rei controversae amissionem, rem ipsam in conditionem deteriorem redigeret cum adversarii iniusto nocumento. Sed in ipso processu innovationes fieri possunt, quae alteri parti difficilius reddant sui iuris vindicationem ; atque in hoc praesertim *etiam a iudice* iniusta vexatio fieri potest in utramque partem litigantem ; quare hae quoque innovationes in processu factae veniebant sub innovatione prohibita. Quae innovatio prohibita dicta fuit *attentatum* et inde nova Codicis rubrica.

570. Notio. *Attentare* in sensu iuridico huius vocis et in materia iudiciali est aliquid contra *inhibitionem* facere. Quae inhibitio in materia iudiciali potest fieri *a iure* et inde *inhibitiones iuris* seu *generales*, vel *ab homine* et inde *inhibitiones hominis, iudicis*, seu *speciales*. Etiam in casu quo fiant a iudice lex seu ius praecipit illas revereri. Quare ex inhibitione sive iuris sive hominis exoritur in partibus litigantibus ius, ne contra ipsas in sui praeiudicium fiat, quod ius sive a partibus sive ab ipso iudice violari potest, et haec violatio dicitur *attentatum*.

Divisio. Duplex in iure pro materia iudiciali habetur *generalis*, inhibitio, altera quae fit can. 1725 : *lite pendente nihil innovetur* ,, altera qua speciatim prohibetur, ne executioni mandetur sententia a qua appellatum est *cum effectu suspensivo* et habetur can. 1889, talis enim appellatio litispendentiam producit seu continuat.

Inhibitio *specialis* hominis seu a iudice inducitur per concessionem dilationum seu temporis ad actus iudiciales perficiendos in triplici iudicii periodo (*instructionis, definitionis, executionis*).

Prohibitio Codicis circa attentata generalis habetur, can. 1854, ubi dicitur " *Attentatum*, quidquid, lite pendente, aut altera pars adversus alteram aut ipse iudex adversus alterutram vel utramque partem innovat, parte dissentiente et in eius praeiudicium ; sive

(3) Quare si possessor tempore possessionis utitur possessione sua, innovationem non committit, quia utitur iure suo, et qui utitur iure suo, non agit in praeiudicium alterius ; at v. gr. innovationis delictum patraret, si rem controversam alienaret. Hinc vox " nihil innovetur ,, aequivalebat alteri " nihil innovetur in praeiudicium alterius ,,.

(4) Cfr. titul. seq. Cfr. *Giraldi*, Expos. iur. pont. P. I, sect. 251.

innovatio respiciat litis materiam sive respiciat terminos partibus a iure vel a iudice assignatos ad ponendos actus iudiciales „. Prohibitio sistitur ipso verbo *attentatum*, maxime cum provocetur ad canonem 1725 vere prohibitivum: Codex hoc loco praesertim insistit in nullitate actuum verum attentatum constituentium: " *Attentata sunt ipso iure nulla* „ (can. 1855, § 1).

§ I. De initio et fine litis pendentiae.

571. Quoad effectum prohibitae innovationis praeiudicialis alteri parti tempore litis pendentis, in foro ecclesiastico lis pendere censenda est, postquam a iudice competente valida citatio (5) in actione reali vel personali emanavit, et ad partem citatam per legitimam insinuationem de facto pervenit, vel per eam factum est, quominus ad ipsius notitiam perveniret, dummodo in citatione talia sint expressa, per quae plene possit instrui, super quibus in iudicio convenitur. Hoc autem nostra aetate ex disciplina nunc vigente saltem in causis civilibus sive contentiosis semper obtinet, cum citatio rei et libelli oblatio reo facta non iam sint duo actus distincti (6).

Quot modis litis pendentia finiatur, iam maxima ex parte fuit expositum, ubi actum est de litis instantia.

§ II. De innovationibus lite pendente prohibitis vel exceptis.

572. Ex notione data attentati patet hoc referri posse:

1) ad litis materiam, sub quo nomine venit *a*) res ipsa litigiosa vel ius controversum, quae sunt iudicii materia remota;

(5) In Clementinis l. c. dicitur: « Cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus », idest quoad prohibitionem innovationis; num sola citatione alii effectus litis pendentiae inducantur, in hoc capite directis verbis non dicitur. Glossa h. c. ad v. « Ad hoc » addit: " scilicet quoad innovationem impediendam et fortius quoad iurisdictionem perpetuandam „.

(6) Cfr. can. 1725, 5° ubi citationi aequiparatur factum quod partes sponte in iudicium venerint. Consonat ius praecedens, cfr. cap. 2, ut lite pend. II, 5, in Clem.; Novell. 112, cap. 1. = Authent. Litigiosa Cod. de litig. VIII, 37; *Pirhing*, h. t. n. 1 sq.; *Maschat*, h. t. n. 2; cit. cap. 2, in Clem. dicit: " vel per eum factum fuit, quominus ad eius notitiam perveniret ». Qua lectione retenta, " per eum „ referendum esset ad iudicem, non ad partem; et sane vox " factum fuit „ magis refertur ad iudicem, qui omnia fecit, ut insinuatio perveniret vel pervenire posset. — At *Friedberg*, (qui ne varietatem quidem lectionis commemorat) legit « per eam »; item Glossa, quae pariter ad v. " Factum „ addit " dolose „. Quod verbum est referendum ad partem, non ad iudicem. Denique " quominus „ ae-

b) *actiones* ipsae seu instantiae iudiciales, quae litis materia proxima sunt;

2) circa terminos partibus assignatos generatim prohibetur omnis innovatio sive immutatio, qua uni ex litigatoribus sive actori sive reo praeiudicium infertur circa ius controversum, inde a tempore, quo in iudicium est deductum usque ad finem litis. Nam aequitas naturalis exigit, ut par sit utriusque litigatoris conditio, et " non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri „ (7). Quare quaecumque saltem post citationem et ante litem finitam in praeiudicium alterius litigatoris attentata fuerunt, a iudice sunt declaranda irrita, et in pristinum statum revocanda, et lis est continuanda, quasi nihil factum esset.

Ergo attentatum committitur per mutationem circa possessionem rei vel quasi possessionem iuris, vel per cessionem actionis, si haec fiant parte dissentiente et in eius praeiudicium.

Iure Decretalium speciali ratione sub attentato comprehenduntur (8) casus sequentes:

1°) ex cap. 1, X. h. t. rescriptum a R. Pontifice pendente lite in praeiudicium possessoris impetratum, nullum et subreptitium est, nisi litis pendentis expressa mentio fiat; nequit enim praesumi R. Pontificem voluisse concedere rescriptum in praeiudicium legitimi possessoris (9). Nam si nova lex iuris communis non extenditur ad causam litis iam motae, nisi speciali sanctione huiusmodi extensio statuatur, multo minus sine speciali et expressa mentione rescriptum ita est extendendum, quippe quod odiosum est et a iure communi exorbitans (10). Quae subreptio et consequens nullitas non purgatur, tametsi rescriptum dicatur dari ex certa scientia, quam non praesumitur habere de litis pendentia, nisi exprimat.

2°) In *causa matrimoniali* quando alteruter coniugum maturius omnium accusat, ante probatam accusationem iure, quod habet in altero, privari non potest iuxta cap. 2, X, h. t. (11)

quivalet « ne », idest dolo effecit, ne ad eius notitiam de facto perveniret vel pervenire posset.

(7) Apte in hoc tit. *Pirhing*, post explicatam generalem prohibitionem agit " de pluribus casibus in specie quibus nihil est innovandum lite pendente „.

(8) Cfr, R. I. 74, D. L. 17.

(9) Cfr. quoque cap. 5, X. h. t. II, 16. Cfr. quoque can. 42, § 1, can. 46.

(10) *Pirhing*, h. t. n. 4 sq.

(11) Attento can. 1069, § 2, secundum matrimonium attentatum, dum lis vertitur de valore prioris, de se non est nisi illicitum; illa enim attentatio nihil immutat circa valorem prioris matrimonii.

3°) *Res litigiosa* (12) lite pendente praeter casus a iure permissos alienari non potest, cum alienatione adversarii conditio evidenter durior efficiatur. Quodsi nihilominus alienatio rei litigiosae facta est, revocari debet, et si res alienata recuperari nequit, is qui alienavit, rem aliam aequivalentem in eius locum substituere tenetur. Quae res subrogata, cum assumat naturam rei, cui subrogatur, pariter lite pendente non potest alienari (13).

4°) In *materia beneficiali.* Si aliquibus apud Sedem Apostolicam vel alibi litigantibus, super electionibus de se in discordia celebratis, aliquem ipsorum mori vel suo iuri renuntiare aut a prosecutione ipsius contingit quoquo modo excludi, ad electionem aliam, lite super electione superstitis electi pendente, nullatenus procedi potest, aliasa ttentata contra hoc electio ipso iure viribus non subsistit (14).

5°) Similiter si beneficiatus, contra quem super beneficio iam obtento et possesso lis movetur, cedit vel forte decedit, alius lite pendente cum superstite in illo beneficio institui nequit, donec contra superstitem lis finita sit (15). Quod secus actum est, eo ipso irritum habetur (16).

6°) Si duo litigantes super beneficio moriantur in Curia Romana, ad Rom. Pontificem spectat collatio; item si unus tantum ibi moriatur sed is fuerit possessor aut neuter possederit. Ad Ordinarium spectat collatio, si ad eum qui alibi mortuus est benefi-

(12) Cfr. de poenis iure Romano statutis contra eos, qui inierunt contractus laborantes vitio litigii: L. 4. Cod. de litig. VIII, 37; *Maschat*, h. t. n. 5; *Renaud*, l. c. § 73, not. 21. Lite pendente in actione reali res evadit litigiosa sive vitio litigii affecta, dum super dominio litigatur; si vero agatur solo possessorio non res ipsa, sed possessio fit litigiosa; in actione vero personali nec res nec possessio, sed ipsa actio, idest instantia, fit litigiosa, ita ut actor illam nequeat, alteri cedere, nisi cessis aliis obligationibus. Cfr. *Maschat*, h. t. n. 3.

(13) Can. 50, C. XI, q. 1; cap. 3, 4, X. h. t. *Maschat*, h. t. n. 3, putat probabilius alienationem rei litigiosae mero iure valere, sed per sententiam rescindi posse, eo quod cap. 4, X. h. t. alienatio dicatur revocanda, tum quod secundum L. 3. D. de litigios. alienatio in favorem religionis facta subsistat.

(14) Cap. 1, h. t. in Sext.

(15) Nam morte unius non cessat beneficium esse litigiosum, cum restet dubium, an superstes habeat ius ad illud. Imo etiamsi postea constaret superstiti nullum ius competere, tamen electio antea facta est nulla, quia quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescit (L. 29, D. de reg. iur. L. 17), neque contra ius clarum procedit argumentum a sensu contrario ex cap. 10, de arbitris: imo *Bonifacius VIII*, hoc cap. 1, correxit ius antiquum capitis 10, cit. de arbitris.

(16) Qui lite pendente beneficia resignant vel iuri eorum cedunt, nihilominus ad omnia praestanda tenentur, ad quae ex iudicis sententia condemnati fuissent, si non resignassent vel cessissent. Cfr. cit. Pii IV, Const. *Sanctissimus*, § 2, iunct. cap. 2, h. t. in Sext.

cium pertinebat. Si autem alter tantum moritur, et superstes vel alius cuius intersit, litem prosequitur, ex futuro eventu apparet, ad quem collatio spectat. Cfr. cap. 1, h. t. in Clem. (16).

573. Scholion. In iure Decretalium aderat specialis rubrica: « *De alienatione iudicii mutandi causa facta* „ (I, 42), ad imitationem similis rubricae in iure Romano sc. D. IV, 7; C. II, 55.

Alienatio iudicii mutandi causa fit, si quis metu futurae litis alienationem dolo malo ita perficiat, ut aut rem transferat in extraneam personam alteri subiectam iudici, aut in aliam personam sub eodem quidem iudice constitutam, sed potentiorem, aut rem vel actionem ad rem sibi competentem alteri cedat, quo adversario causa durior fiat (17). Quae alienatio cum dicatur fieri metu *futurae* litis, sive de re, quae *fieri potest* litigiosa, sive lite *nondum coepta*, omnino differt ab alienatione rei litigiosae, de qua controversia iam *actu* ad iudicem est delata, cuius alienatio hoc loco Codicis prohibetur sub nomine *attentati* toto tempore litispendentiae (18).

574. *Attentatum relate ad terminos partibus concessos*, sive illi legales sint sive iudiciales non committitur, cum actus intra terminum praefixum non ponitur: illa ommissio poterit esse actus inobedientiae simplicis vel etiam contumaciae, quae alteri parti ius tribuat impediendi quominus elapso iam termino ponatur; quodsi agitur de ipso iudice, poterit esse actus negligentiae in officio implendo, qui ipsum obliget ad indemnitatem praestandam pro damnis inde partibus inlatis (can. 1625).

(17) Alienatio rei litigiosae dicebatur non esse prohibita in casibus in L. 4. Cod. de litigios. VIII, 37, exceptis, scilicet " his, qui vel dotis nomine vel ante nuptias donationis, vel transactionis, aut divisionis rerum haereditariarum factae, vel per legati, vel per fidei commissi causam tales res vel actiones dederint vel acceperint „, aut si alienatio fiat ex causa necessaria, v. g. alimentorum, vel pro solutione funeris, vel ex causa iusta a iudice approbata, v. g si res alias perirent, vel ex consensu adversarii. Denique de re litigiosa per ultimam voluntatem disponi potest, sed eo in casu haeres vel legatarius tenetur litem prosequi. *Maschat*, h. t. n. 4.

(18) Cfr. L. 1, 2, 3, C. cit. tit.

(19) Dolosa illa alienatio rei iudicii mutandi causa facta, etiam lite nondum pendente, cum evidenter sit iniqua (R. I. 72), iure merito iam edicto Praetoris fuit proscripta (L. 8, § 1, D. h. t.). Quare ei, qui tali alienatione laesus esset, dabatur actio in factum, directa quidem, si alienata esset proprietas, utilis vero, si alienata esset possessio, contra alienantem, ut tantum iudicis officio consequeretur, quantum eius interesset alium adversarium non habuisse sive rem non fuisse alienatam; forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus sit, alio adversario substituto (L. 3, § 4, L. 4, § 6, eod.). Quae actio in haeredem vel similem post annum ab alienatione facta non amplius dabatur. Praeter hanc actionem personalem laeso competebat etiam actio in rem, ita ut convenire posset possessorem rei alienatae L. unic. C. h. t.; cap. 1, X, h. t.

Quare ut adsit in hac parte attentatum, haec requiruntur:

1°) Ut actus positus fuerit extra terminos concessos, vel ut intra terminos actus ponatur qui sit contrarius iuri partibus competenti ex dilatione et terminorum praefixione.

2°) Ut actus fuerit positus ab alterutro litigante vel a iudice citra consensum utriusque vel alterutrius partis.

3°) Ut vergat in praeiudicium partis.

Causa *attentati* est causa *incidens*, quam, coram iudice principalis, proponit pars, quae actu vel innovatione laeditur, postulando declarationem nullitatis et actus vel innovationis revocationem. Facile tamen fieri poterit, ubi attentatum ab ipso iudice procedat, ut hic parti fiat rationabiliter suspectus: in tali casu simul cum incidenti causa attentati proponitur incidens causa recusationis iudicis. Gradus iudicii ob talem recusationem non mutatur, sed Ordinarius alium iudicem debet substituere, vel si ipse Ordinarius suspectus sit illa substitutio a iudice superiori fieri debet (can. 1615, 1850, § 3).

575. Modus resolvendi. Incidens resolvitur aliorum incidentium more. Cautum est:

1°) causam esse pertractandam expeditissime et resolvendam iudicis decreto, auditis partibus et promotore iustitiae vel vinculi defensore, si hi iudicio intersint.

2°) interim causam principalem suspendi regulariter; datur tamen facultas iudici, ut, si id opportunius iudicaverit, quaestionem de attentatu una cum causa principali pertractet et resolvat.

3°) incidentem causam movens nihil aliud tenetur probare nisi factum attentati, nam dissensus supponitur ubi agitur de facto nocivo, ac proinde pars quae incusatur de attentatu deberet probare alterius partis consensum. Quodsi attentatum fuit cognitum parti cui nocebat, et haec tacuit, praesumptione, quae tamen admittat contrariam probationem, censebitur sui iuri renuntiasse et consensisse, nisi contra dissimulationem attentati obstet ratio boni publici (can. 1856).

Demonstrato attentato, iudex debet decernere eius revocationem seu purgationem. Quodsi attentatum vi vel dolo patratum sit, qui illud commisit, tenetur etiam de damnis erga partem laesam (can. 1857).

TITULUS XII

DE PROCESSUS PUBLICATIONE, DE CONCLUSIONE IN CAUSA ET DE CAUSAE DISCUSSIONE (can. 1858-1867).

Fontes et scriptores: Specialis rubrica in Decretalibus deest. Cfr. textus sparsos, v. gr. can. 11, C. 30, q. 5; cap. 8, X. de proc. I, 38; cap. 5, X. de caus. poss. II, 13; cap. 11, X. de prob. II, 19; cap. 10, X. de fide instr. II, 22 etc. — *Schmalzgr.*, (II, 27) n. 1 sq.; *Reiffenst.*, eod. n. 45 sq.; *Lega*, I, n. 529 sq. — *Noval*, n. 606 sq.; *Muniz*, l. c. n. 409 sq.

§ I. De processus publicatione.

576. Publicatio. Cum processus canonicus careat publicitate intellecta in sensu modernorum Codicum, in quantum tertiis personis aditus ad tribunal ecclesiasticum intercluditur nec acta inspici permittuntur, tamen inter partes vere publicus est, tum quia ipsis insciis et non auditis non proceditur, tum maxime quia omnia acta processualia cum partibus communicantur. Quae communicatio seu ostensio eo in particulari spectat, ut unaquaeque pars exerceat suum ius propriae defensionis praesertim per impugnationem probationum ab altera parte inductarum sive directa contradictione factam sive ope exceptionum.

Antiquo iure de publicatione processus erat praesertim sermo in causis criminalibus, in quibus probationes contra reum secreto colliguntur (cap. 24, X. De accusat V, 1), quas reus impugnare non potest, nisi ipsi communicentur. Quoad causas contentiosas expressa mentio fit de attestationum publicatione, quia haec probatio per testes erat fere unica, quae haud raro secreto perficiebatur, ut apparet ex exposito modo quo fiunt probationes iure Codicis collato cum iure praecedenti (1). Quare publicatio etiam iure Codicis reduceretur ad observantiam can. 1782, de publicandis attestationibus nondum publicatis nec in praesentia partium aut procuratorum ipsarum receptis. Nam documenta seu instrumenta cum adversario communicantur, peritiae et accessui iudiciali haud raro

(1) Post ius Decretal. ad publicationem sese refert in Instr. S. C. E. et Regul. a. 1880 art. 26 et 32. In Instr. S. C. P. F. a. 1883 ad publicationem pertinent art. 22, 26, 27, 32.

adsistunt partes, acta iudicialia dum fiunt partibus communicantur nec plerumque ponuntur nisi partibus auditis, ita ut statim ipsis adsit occasio illa, si casus ferat, oppugnandi.

577. Qua ratione necessaria. Merito ergo processus publicationem Codex hac formula praecipit: " *Ante causae discussionem et sententiam omnes probationes quae sunt in actis et quae adhuc secretae permanserunt, sunt publicandae* „ (can. 1808). — Quo pertineat et in quo formaliter consistat processus publicatio ita declaratur: " *Concessa partibus earumque advocatis facultate acta processus inspiciendi petendique eorum exemplar, intelligitur facta publicatio processus* „ (can. 1859).

De facto in processu canonico, ut supponitur in duplici canone citato, probationum publicatio fieri potest: 1°) *dum probationes fiunt*, si pars citata adsistit probationi, vel non praemissa citatione a iudice admittatur, si haec ab actuario notentur, *ipso facto* publicatio probationis, cui pars ita adfuit, censetur iuridice facta (cfr. can. 1797, 1809); 2°) *immediate post probationem* factam vel exhibitam; si iudex statim decernat ut partibus notificetur; ita generatim fit quoad probationem testimonialem aut per peritos (cfr. can. 1782, 1820); 3°) *ante conclusionem in causa* atque huc pertinent can. 1858, 1859; licet enim iam probationes antea fuerint publicatae, facile aliquis actus iudicialis poterit adhuc esse ignotus partibus vel uni earum, quod evitatur si decernatur partibus fieri copiam processum inspiciendi; 4°) demum *ante sententiam*, si aliqua probatio legitime recipitur post conclusionem in causa, debet haec partibus publicari.

Publicatio cum pertineat ad facultatem partibus factam impugnandi probationes contra se adductas, ita fieri debet ut illa facultas exerceri possit, dato ad hoc congruo tempore. Solemnitate quadam speciali illa publicatio non est adstricta.

578. Exceptio quoad publicationem fit in can. 1985 in causis quae spectant ad dispensationem matrimonii rati et non consummati, in quibus processus sine publicatione et sententia cum voto Ordinarii et defensoris vinculi transmittendus est ad Sedem Apostolicam. In tali processu non est quaestio de iure inter partes controverso, in qua cuilibet parti in propriam defensionem debet esse concessa facultas impugnandi allegationes partis adversae, sed talis processus eo unice spectat, ut certitudo iuridica obtineatur de factis, quae est necessaria ut Rom. Pontifex tuto possit sua potestate uti circa matrimonium ratum.

§ II. Conclusio in causa.

579. Notio. Conclusio in causa est finis periodi probatoriae. Triplici autem ratione ad hunc finem seu clausulam deveniri potest: 1°) per expressam partium renuntiationem, qua declarant se nihil aliud deducendum habere: quae renuntiatio potest esse spontanea vel facta ad iudicis requisitionem; 2°) ob elapsum tempus utile partibus a iudice praefixum proponendis probationibus; 3°) decreto iudicis, quo declaret se satis instructam habere causam. Qui tertius modus, sane etiam in causis contentiosis locum obtinere potest, si partes inutiliter protrahant iudicium, iudici enim incumbit causarum celerem expeditionem procurare et fraudibus partium non indulgere; praesertim vero in iudicio criminali ad iudicem ex officio pertinet se declarare sufficienter instructum; quamvis in iudicio criminali conclusio in causa habetur modo valde diverso ac in iudicio contentioso. Nam iudici numquam conclusum est in causa, cum ante prolationem sententiae debeat omnia rimari et defensiones audire, quae ipsum praeservent ab innocentis condemnatione (can. 1860, § 1, 2).

Conclusio in causa *debet* declarari ad instantiam partium vel ex officio si pro ea partes non instent, edito decreto in quo mentio fiat de modo, quo ad eam ventum sit; quod decretum intimari debet partibus atque in eodem apte praefigitur partibus tempus pro defensionibus et allegationibus exhibendis (can. cit. § 3).

Convenientia et finis. Finis conclusionis in causa est ne litigantium verbis lites protrahantur in infinitum et quia " iurgantium controversias celeri sententia terminari et aequitati procul dubio convenit et rigori „ (cap. 2, X. de sent. II, 27). Et hinc praecise sistit ipsa convenientia, ut una pars contra partem tergiversantem, forte in fraudem, petat a iudice, ut in causa concludatur, vel ipse iudex contra utramque partem sive tergiversantem sive negligentem tempus pro probationibus praefixum, huic tandem finem suo decreto imponat.

Necessitas. Verba can. 1860 " *deveniendum est* „ sensu obvio sonant necessitatem seu obligationem impositam huius actus processualis, qui substantialiter consistit in iudicis decreto.

In iure Decretalium, cum in iudiciis summariis expresse diceretur non esse requisita (2), etiam in ordinariis iudiciis saltem ex communiori sententia interpretum non censebatur rigorose praescripta nec multo minus ad iudicii substantialia pertinere (3). Ipse modus explicandi conclusionem in causa a commentatoribus adhi-

(2) Cfr. cap. 2, de V. S. (V, 11) in Clem.
(3) *Schmalzgr.*, (II, 27) n. 3 sq.; *Reiffenstuel*, cod. n. 46 sq.

bitus (4) et locus ubi de ipsa agebant (5) satis ostendunt ab ipsis non considerari, ut specialis actus processualis de quo accurate ponendo specialem proponant instructionem (6); unde admittebatur implicita conclusio in causa contenta in petitione iudici exhibita, ut causam sua sententia definiat.

Conditiones ad deveniendum ad actum processualem conclusionis in causa sunt illae ipsae, quae in notione propositae sunt.

580. Effectus conclusionis in causa. Principalis effectus est, ut maneant praeclusae novae probationes. In quo tamen tres admittuntur exceptiones: 1°) novae probationes adduci possunt in causis quae numquam transeunt in rem iudicatam, velut in causis matrimonialibus de vinculo: at causa conclusa etiam in hisce causis non facile admitti debent novae probationes, quae appareant futiles aut nullius momenti, sive petantur a parte sive a vinculi defensore; reiectio tamen eiusque causa oportet ut constet in actis (cfr. can. 1964, 4°); 2°) si novum documentum tum primum repertum est, cuius ante conclusionem aut notitia non habebatur, aut reperiri non poterat, aut in causam induci impossibile fuit (cfr. can. 1861); 3°) si agatur de inducendis, testibus, qui antea ob legitimum impedimentum induci non potuerunt (can. 1861, § 1).

In casibus hisce exceptis pars debet exhibere petitionem et iudex cognito verificari casum exceptum, poterit decernere novae proba-

(4) Definiri solebat, quod esset *" probationum et disputationum ulteriorum renuntiatio "*. *Maranta*, tit. de conclus. in causa n. 1; vel *" submissionem controversiae ad decisionem "*, in qua ut per se patet illa renuntiatio implicite fit; dum alii utrumque elementum explicite commemorant: *" est ulterioribus probationibus et allegationibus renuntiare, et contraversiam agitatam submittere decisioni iudicis "*. *Schmalzgr.*, (II, 27) n. 1. Sed summissio illa iam fit per hoc quod controversia deducta fuit ad iudicem. Unde ipse *Schmalzgr.*, l. c. distinguit inter tacitam et expressam: *expressam* vocat, " quando simpliciter expresse et disertis verbis renuntiatur omnibus probationibus et exceptionibus iuris et facti "; *tacitam* vero, " quando non ita expressis verbis renuntiatur, sed partes, nulla interposita protestatione de non amplius deducendo iure suo, simpliciter referunt causam ad sententiam ". Quae notiones minus considerant iudicem ut dirigentem processum, quasi potius a partibus dirigeretur. Cfr. quoque *Durantis*, l. c. L. II, part. II, rubr. " de renuntiatione et conclusione ".

(5) Antiqui canonistae, quos deinde sequuti Commentatores iuris Decret., conclusionem immediate ante sententiam ponebant, atque titulo de conclusione praeponebant titulum *" de allegationibus "*. Cfr. *Pillius*, P. III, § 15, de allegationibus; *Tancred.*, P. III, tit. 15, eod.; *Gratia*, P. II, tit. 8, eod.; *Durantis*, l. c. ubi titulum praeponit: " de disputationibus et allegationibus advocatorum ".

(6) Cfr. apud *Schmalzgr.*, l. c. n. 3 sq. ubi versat quaestionem, an conclusio in causa sit de substantia processus iudicialis, et parti neganti ut veriori adhaeret. At legenda quae refert n. 5 et 7, ubi explicatio cohaeret cum iure Codicis, nisi quod Codex maiorem auctoritatem iudici confert ad dirigendum processum et ad resecandas inutiles moras.

tionis admissionem, audita prius altera parte, cui in tali casu concedi debet congruum tempus ut novas probationes cognoscat et se defendere possit (can. 1816, § 2). Quod ius alterius partis libere impugnandi novam adductam probationem, perinde ac fit in periodo probatoria nondum clausa, adeo sacrum est, ut si facultas concessa non fuit iudicium nullitatis vitio inficiatur (ibid.).

§ III. De causae discussione.

581. Cum probationes praesertim versentur in colligendis facti circumstantiis atque in probando iudici integro facto, super quo nititur ius praetensum ab actore, huic facto applicandae sunt normae iuris, quae licet in se sint clarae et iudici cognitae (iura novit Curia) non semper adeo clarum est, an et qua ratione et ambitu sint applicandae factis allegatis et probatis. Praeterea, licet una pars possit, dum ponuntur, singulas probationes impugnare, facti ipsius certitudo vel inexistentia plerumque deducendum est ex complexu omnium probationum actoris, impugnationum rei conventi et ex directis probationibus ab hoc adductis. Hinc necessitas discussionis facti et iuris applicandi, quae fit per allegationes tam in facto quam in iure a partibus per se vel per advocatos exhibendas, quae habent rationem defensionis, non antea plerumque possibilis quam omnia quae pro una et pro altera parte militant possint simul expendi. Allegationes scriptae, quae inter partes communicantur praesius dicuntur *defensiones*, disceptatio oralis quae nonnumquam conceditur strictius dicitur *causae discussio*, quamvis per ipsa defensionum scripta vere fiat causae discussio.

582. Scripta defensio. Defensio proprie dicta est scripto conficienda et exhibenda, pro qua paranda et exhibenda iudex, pro suo prudenti arbitrio, partibus congruum temporis spatium praestituere debet; quod tempus prorogari a iudice poterit, instante una parte et altera audita, vel etiam coarctari utraque consentiente (can. 1862). Criterium pro temporis praefixione desumi debet ex natura causae eiusque peculiari difficultate, ex numero et difficultate probationum ab utraque parte adductarum, aliisque circumstantiis temporis et personarum. Promotori iustitiae et vinculi defensori congruum quoque tempus est assignandum, ubi intervenire debeant.

Defensionis scriptae tot sunt exhibenda exemplaria quod iudices, quibus singulis suum tradendum est exemplar; aliud praeterea exemplar est tradendum promotori iustitiae vel vinculi defensori, si iudicio intersint; tandem partes inter se exemplaria commutare debent. Tribunalis praesidi ius est, quoties pro suo prudenti arbitrio necessarium censeat et sine nimio partium gravamine fieri animad-

vertat, mandare ut defensio typis imprimatur una cum documentis principalibus in fasciculo coniungendis, qui actorum et documentorum summarium continet. Si impressio fuerit praescripta aut permissa, scriptum imprimendum pro venia impressionis obtinenda antea debet exhiberi iudici, a quo caveri debet etiam de secreto ubi illud exigatur (can. 1863).

Ubi peculiari tribunalis lege cautum non sit de extensione maxima defensionum (7), iudicis est vel in tribunali collegiali praesidis moderari, pro sua prudentia, nimiam defensionum extensionem (can. 1864).

Unicuique litiganti ius est respondendi libello defensionis ab altera parte exhibito intra breve tempus a iudice praefigendum; semel autem competit hoc ius, nisi ex gravi causa secundam responsionem iudex concedendam censeat (can. 1865); facultas tamen iteratae responsionis uni parti facta, alteri quoque parti est concedenda, servata inter partes aequalitate. Res multum pendet a gravitate et difficultate causae, a singularitate alicuius responsi valde gravis momenti, a mutatione conclusionum ab actore in suo scripto facta, a nova exorta probatione vel circumstantia quae probationis factae vim notabiliter augeat vel minuat etc.

583. Informationes orales et discussio. *Informationes orales* advocatorum iudicem vel iudices personaliter adeuntium, quibus iudices satagunt instruere de adiunctis iuris et facti causam respicientibus prohibentur: hae informationes possunt facile praeoccupare animum iudicis, cum praesertim his altera pars contradicere non possit, sicut contradicere potest defensioni scriptae. Quae prohibitio videtur directe respicere ipsum ius partium, nec absolute afficere iudicem, qui aliqua declaratione egeat circa proposita in scriptis defensionum (can. 1866, § 1). Cfr. quoque Legem propr. S. Rotae can. 30.

Admittitur tamen *moderata disputatio* coram iudice pro tribunali sedente, ad aliquid illustrandum, si, alterutra vel utraque parte postulante, iudex eam utilem censeat atque admittat (can. 1866, § 2). Ad disputationem proinde non venitur nisi ad instantiam partis, nec facile concedi debet ac semper servandus est can. 1640 de extraneis arcendis.

1°) Pars quae pro discussione orali instat, exhibet scriptum continens quaestionum capita cum altera parte discutienda, paucis verbis expressa.

2°) Iudex diem et horam disputationi assignat post communicata partibus capita quaestionum.

(7) Cfr. Legem Propriam S. R. Rotae can. 29, ubi fit praefixio numeri paginarum.

3°) Generatim disputatio non permittitur ipsis partibus, saltem apud *S. R. Rotam* (Lex propria can. 30), sed debent uti regulariter opera advocati aut procuratoris.

4°) Disputationi intersunt omnes iudices, necnon promotor iustitiae et vinculi defensor si causae intersint, ac praeterea notarius in eum finem, ut si pars postulet et tribunal consentiat, possit de disceptatis, confessis aut conclusis, scripto ad tramitem iuris ex continenti referre.

5°) Disputatio oratoriam formam non debet assumere, sed potius pacati examinis, in quo iudex unumquodque capitulum proponit et ab utraque parte exquirit responsiones ad dubia illustranda.

6°) Quodsi capitulum discussioni obnoxium sese referat ad aliquam iudicialem peritiam, iudicis erit, si id opportunum duxerit, admittere peritos, qui puncta peritiae obscura illustrent, praesertim quae pendent a scientia vel arte peritorum propria.

7°) Huiusmodi discussio solet in praxi haberi proximo tempore ante causae definitionem v. gr. die praecedenti (can. 1866, iunct. Lex pr. Rotae c. 30).

Defensioni, post peractas legitimas probationes possunt partes renuntiare sese remittendo iudicis scientiae et conscientiae, atque hoc in causis contentiosis intelliguntur partes fecisse, si tempore utili negligant defensionem ipsis permissam: tunc iudex, si ex actis et probatis rem habeat plane perspectam, statim sententiam pronuntiare potest (can. 1867).

584. Scholion. Cum in pluribus causis interveniat promotor iustitiae vel vinculi defensor, habenda est ratio ipsorum interventus etiam in hac ultima parte periodi probatoriae defensionum.

In causis criminalibus promotor iustitiae primus loquitur et proponit accusationem allegatis rationibus in facto et in iure, deinde sequitur defensio, cui defensori semper ultimum verbum est concedendum. In aliis causis contentiosis, praesertim bonum etiam publicum concernentibus ubi ipse non habet alium interventum quam vigilantiam pro iuris et legis tutela, eius allegatum unicum habet scopum iudicem illustrandi, ideoque non est distribuendum partibus neque his competit ius illud impugnandi. Similiter defensor vinculi in causis de nullitate vinculi matrimonialis aut ordinationis aut obligationum ex ordinatione promanantium, officium explet quod in aliis causis expletur a promotore iustitiae. Ipse debet allegare post allegationes et responsiones partium, solum pro valore, sed quia facta aut legis sensum pervertat. Cfr. *Muniz*, l. c. n. 427, ubi agit de praxi in Curiis Hispaniae servata, ut in qualibet causa contentiosa requiratur a iudice votum promotoris iustitiae.

SECTIO IV.

De processus definitione et executione

TITULUS XIII.

DE SENTENTIA (can. 1868-1877).

585. Fontes: Inst. IV, 17 de officio iudicis; Dig. XLII, 1, de re iudic. et de effectu sententiar. et de interlocutionib.; Cod. VII, tit. 42, de sententiis Praefector Praetorio 43-61, incl. (1). — C. III, q. 9; C. V. q 4; C. XXXV, q. 9. — Cpl. I, lib. II, tit. 19, de sent. et re iud.; Cpl. II, lib. II, tit. 18, eod.; Cpl. III, lib. II, tit. 18, eod.; Cpl. IV, lib. II, tit. 11, eod.; Cpl. V. lib. II, tit. 18, eod. — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 27, eod.; Decretal. Bonifac. VIII, lib. II. tit. 14, eod.; Const. Clem. V, lib. II, tit. 11, eod. — Conc. Trid. sess. XIV. cap. 7, sess. XXV, cap. 3, de ref.; Pii V, Const. *Inter multiplices*, 21 Dec. 1566; Bened. XIV, Const. *Dei miseratione*, 3 Nov. 1741. — Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 35. — Act. S. Sed., vol. XIV, p. 331 sq.; XVII, p. 156, 582.

Scriptores: Comment. iur. Rom. in cit. tit.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 116; *Van Wetter*, l. c. §§ 137, 139, 140; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 130; *Keller*, l. c. §§ 71 sq. 83 sq. — Comment. iur. Decretal. in h. t.; *Zech*, De iud. ecclesiast. P. I, tit. 33, de sent. et re iud.; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 14, eod. — *Pillius*, l. c. P. III, § 16, de sent. diffin.; *Tancred.*, l. c. P. IV, tit. 1, de sententiis et interlocutionib. t. 2-4, incl.; *Gratia*, l. c. P. III, tit. 1, de sententiis diffinitiv.; *Duratis*, l. c. lib. II, partic. 3, tit. de sententia, tit. de executione sententiae; *Bouix*, De iud. eccl. II, p. 224 sq.; *Muenchen*, l. c. I, p. 203 sq.; *Droste*, l. c. p. 127; *Schulte*, Eheprocess § 59; *Lega*, l. c. I, 602 sq. *Franceschini*, "Correzione delle sentenze", Bologna, 1894; *Chiovenda*, "Nuovi saggi di diritto process. civile IV.", "Studi sulla cosa giudicata"; "VIII. Esecuzione provvisoria delle sentenze e inibitorie", Napoli, 1912. — *Noval*, l. c. n. 618 sq.; *Muniz*, l. c. n. 439.

Praenotiones.

586. Facta conclusione in causa, iudex ecclesiasticus, omnibus probationibus et defensionibus auditis atque perceptis, "usque ad prolationem sententiae debet universa rimari" (2), et nequaquam ad unam tantum speciem probationis applicet mentem suam, sed ex confessionibus, depositionibus, allegationibus et aliis, quae in eius praesentia proponuntur, formet animi sui motum (3). Quibus ex-

(1) *Gregorii XVI*, Regolam. giud. § 589 sq. "Delle sentenze", § 1141 sq. "Della esecuzione dei giudicati"; Cod. proced. civ. Ital. art. 356 sq.; Cod. proced. civ. Germ. § 272 sq.; Cod. proced. civ. Gall. art. 116 sq.

(2) Cap. 10, X. de fide instr. II, 22.

(3) Cap. 6, X. de renunt. I, 9, et praeterea cap. 27, X. de testib. II, 20.

pletis, si iudex ecclesiasticus non putet sibi ultra exquirendum esse consilium vel votum virorum peritorum (4), neque de iuris quaestione dubitans, relatione ad principem missa, ante sententiam dubii solutionem postulet (5), neque a causae commissae definitione per remissionem eiusdem causae ad committentem Superiorem ecclesiasticum sese liberet (6), tandem sententiam definitivam pronuntiare debet.

§ I. De notione et divisione sententiae.

587. Sententia in processu canonico est pronuntiatio iudicis ecclesiastici, qua controversia in iudicio proposita dirimitur (7), atque inprimis dividitur in sententiam *definitivam*, qua principalis controversia in iudicium deducta dirimitur et terminatur; et in *interlocutoriam*, quam profert iudex inter principium causae et sententiam definitivam super controversia quadam emergente vel incidente (8). Quae sententia interlocutoria, si causae principali non obsit neque spem favorabilis sententiae definitivae auferat, dicitur

(4) Cfr. cit. Instr. S. Congr. de Prop. Fide § 24.

(5) Cfr. l. II, tit. 28, X. de app., recus. et relationibus cap. 68; caus. Limburg. decis. a S. C. C. 19 Ian. 1889. Vix hodie huiusmodi recursus est practicus cum praesertim per nimis longum tempus esset expectandum responsum.

(6) *Durantis*, l. c. ante tit. de sent., et post titul. de renunt. et concl. ponit tres titulos de requisitione consilii, de relationib., de remissionib.

(7) Ex ipsa hac notione patet laudum arbitri compromissarii non esse veram ac proprie dictam sententiam. Nam arbiter, nisi sit arbiter iuris, caret iurisdictione. Cfr. de hac materia practica quaedam et utilia apud *Schmalzgr.*, h. t. n. 22 sq.

(8) Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 25. Discrimen inter sententiam definitivam et interlocutoriam, in his praesertim habetur:

1° Quoad *significationem*; nam vox *sententia* simpliciter prolata in iure intelligitur de sententia definitiva, nisi ratio vel circumstantiae insinuent, sententiam interlocutoriam esse intelligendam.

2° Quoad *effectum*; quia definitiva, terminat controversiam, non vero interlocutoria; pariter per sententiam interlocutoriam nemo fit infamis, ut accidit in sententia definitiva in quibusdam causis criminalibus et in nonnullis aliis.

3° Quoad *formam*; nam sententia definitiva ferri debet absolute, parte citata, servato iuris ordine, de scripto; at interlocutoria ferri potest conditionate, neque requiret scripturam, nec solemnem ordinem iudiciarium, nec citationem partium.

4° Quoad *firmitatem*; nam regulariter sententia interlocutoria ab ipso iudice, qui eam tulit, corrigi et revocari potest, nisi sententia interlocutoria iam fuerit executioni mandata; aut a iudice superiore, ad quem appellatum fuerat, confirmata iam fuerit per pronuntiationem, quod male fuit appellatum; aut lata fuerit de consensu utriusque partis; aut si habeat vim definitivae; aut si iudex appellationem ab interlocutoria sua admisit et a iudice ad quem, ne in causa procederet, fuerit inhibitus. Definitiva autem a iudice corrigi vel emendari nequit, nisi agatur de casu praeviso in can. 1878.

5° Quoad *potestatem appellandi*; nam a definitiva regulariter appellari potest, non autem ab interlocutoria.

simplex; at si ita praeiudicet negotio principali, ut alia sententia non iam sperari possit, appellatur *mixta* sive *vim definitivae habens* (9).

Definitiva vero sententia in causis civilibus sive litigiosis subdividitur in *condemnatoriam rei* et in *absolutoriam a petitione actoris;* sed in causis criminalibus illa sententia vocatur simpliciter *condemnatoria*, qua ab ipso iudice ecclesiastico decernitur poena secundum iuris dispositionem reo propter delictum infligenda, et distinguitur a sententia *declaratoria*, qua iudex solummodo authentice declarat, reum incidisse revera in poenam delicti, ipso iure ipsoque facto infictam. Prior illa sententia vim suam tantum habet a die, qua lata est; altera vero a die delicti commissi (can. 2232, § 2).

Quamvis sententia interlocutoria vera sit sententia iudicialis, tamen ordinarie non eandem habet vim et efficaciam iuridicam ac sententia definitiva, et multiplici ratione ab illa differt (10). Maxime vero notanda est differentia per Concilium Tridentinum introducta. Etenim ante Concilium Tridentinum etiam a sententiis interlocutoriis potuit appellari; at Sess. XIII, cap. 1, de ref. ista libertas appellandi a sententia interlocutoria est sublata, nisi a sententia interlocutoria definitivae vim habente, vel cuius gravamen, per definitivam sententiam vel per appellationem a definitiva reparari nequeat (can. 1880, 6°). (11).

§. II. De subiecto activo et passivo sententiae.

588. Sententiam validam ferre non potest nisi iudex competens, cum iudex incompetens careat iurisdictione et privato viro aequiparetur (12). Nullitas vero sententiae a iudice incompetente lata est *absoluta*, si agitur de incompetentia *absoluta*, non autem

(9) *Schmalzgr.*, h. t. n. 17 sq.
(10) *Schmalzgr.*, h. t. n. 20, 21. Cfr. praeced. notam.
(11) *Bouix*, l. c. distinguit tres casus a Conc. Trid. exceptos:
1° Si vim habeat definitivae, idest totum ius alicuius absorbeat;
2° Si talis sit, ut post illam sperari nequeat definitiva, v. gr. si iudex pronuntiavit se esse incompetentem;
3° Si contineat gravamen, quod per *definitivam* **aut** per *appellationem* nequeat reparari, v. gr. si iudex decernat incarcerationem.
At *Bouix* hic in num. 3 evidenter *coniungit* cap. 1, cit. et cap. 20, Concilii; nam in Concilio Tridentino, ubi ex professo agitur de appellatione, commemoratur tantum gravamen *quod per appellationem* a definitiva sententia reparari non possit; alter iste casus " nisi per definitivam sententiam reparari non possit ", refertur cap. 1, sess. XIII, ubi excluditur appellatio *a correctione*.
(12) Cfr. de iure Decret. Cap. 4, X. de iudic. II, 1; cap. 1, X. de for. comp. II, 1.

si fuerit data a iudice tantum *relative* incompetente (Cfr. supra n. 47, 63). Quodsi complures sint iudices collegialiter delegati, omnes praesentes sint oportet, et ex maiore suffragiorum numero ferenda est sententia, si singuli iudices votum habeant decisivum (can. 205, § 3) (13). A fortiori tribunal collegiale ordinarium sententiam proferre debet ex suffragiorum pluralitate (can. 1577 iunct. supra n. 90). Si duo sint iudices, iique abeant in diversas sententias, decisioni cap. 26, X. h. t. datae standum erat. Hinc si ex iurisdictione ordinaria processissent, tenebat pro reo, non pro actore sententia, nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote, seu testamento, pro ipso fuisset promulgata; si vero ex delegata potestate, utraque sententia pendebat ex arbitrio delegantis (14); tandem si ex compromisso, neutra sententia habebat valorem (15). At modus practicus et magis iuridicus hunc conflictum evitandi est, ut plures iudices vel arbitri impari numero designentur. Denique si ex compluribus iudicibus delegatis unus deficiat, ex can. 207, § 3, in ceteris remanentibus delegatio expirat, ideoque ad sententiam proferendam procedere non possunt, nisi aliud ex tenore delegationis constet.

Quamvis ex iure Romano (16), si procurator fuisset constitutus, in procuratorem, non in dominum litis. " Cuius persona in iudicio non fuit ", sententia condemnatoria esset directe pronuntianda, tamen in foro ecclesiastico huiusmodi subtilitates non fuerunt receptae (17).

§ III. Necessitas seu obligatio sententiae ferendae.

589. Causa plene discussa a sententia pronuntianda iudex abstinere non potest, nisi forte actor legitime instantiae renuntiaverit (can. 1740) aut ambo litigantes per transactionem litem seu controversiam finiverint, quod ipsis permissum est quovis tempore ante sententiam (can. 1925).

(13) Cap. 4, h. t. in Sext.; cap. 22, de off. et pot. iud. del. I, 29.
(14) Cfr. de eadem quaestione duorum iudicum L. 28, D. de re iudic. XLII, I " Duo iudices dati diversas sententias dederunt; Modestinus respondit utramque sententiam in pendenti esse, donec competens iudex unam earum confirmaverit ". Cfr. quoque cap. 17, de haeret. in Sext.
(15) Cfr. quoque L. 28, D. de re iud.
(16) L. 1, Cod. de sent. et interloc. VII, 45.
(17) Cap. 6, X. de rest. in integr. I, 41; *Muenchen*, l. c. I. p. 211; *Pirhing*, h. t. n. 27 sq. Cfr. cap. 1 de arbitr. I, 22, in Sext. de casu, quo de diversis summis pronuntiant arbitri, scilicet standum esse pro minima.

Quare cum post peractas probationes ac defensiones iudex moralem certitudinem adquisiverit de iure unius partis sive ex toto sive pro parte constare, debet rem definire unicuique parti litiganti suum respective ius adserendo. Quodsi animus iudicis maneat incertus, sive quia probationes unius partis ipsum in eius favorem inclinant, quin tamen requisitam certitudinem producant, sive quia comparatis utriusque partis allegationibus anceps haeret nec clare videt quae stant pro una parte elidere allegata partis adversae; tunc iudex debet recurrere ad reflexa principia, quae in materia iudiciali ius ipsum suppeditat can. 1748, videlicet; " *onus probandi incumbit ei qui asserit* „ et " *actore non probante reus absolvitur* „. His principiis cohaeret positivum praescriptum can. 1869, § 4: " *iudex qui certitudinem efformare sibi non potuit, pronuntiet non constare de iure actoris et reum dimittat* „.

Huic modo decidendi casum dubium duplex exceptio admittitur: *a*) in causa favorabili, in qua pro ipsa pronuntiandum est (18); *b*) in iudiciis possessoriis, in quibus, permanente dubio quis possideat, iudex possessionem pro indiviso utrique parti attribuere debet (can. 1697, § 2) (19).

Certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis. Probationes autem aestimare debet ex sua conscientia, nisi lex aliquid expresse statuat de efficacia alicuius probationis, v. gr. de confessione iudiciali etc.

590. Scholion I. In iure Decretalium (II, 28) erat quaestio de *relationibus*, quo nomine *relationis* intelligebatur iudicis inferioris *de iure* dubitantis consultatio missa ad principem (R. Pontificem), iuris auctorem, ut sciret quid in iudicando sequi deberet (20). Vi-

(18) In Codice nullibi fit espressa et taxativa enumeratio causarum favorabilium. In cap. fin. X. de sent. et re iud. enumerabantur causae de matrimonio, libertate, dote et testamento. Commentatores, aliis iuris textibus innixi, adiungebant causas alimentorum, viduarum, pupillorum et alias causas pias. Cfr. *Reiffenstuel*, (II, 12) n. 46, (II, 19) n. 83, (de Reg. iur.) reg. 11, n. 10, 11; *Schmalzgr.*, (II, 27) n. 30; *Lega*, I, n. 85.

(19) Sententia qua mere declararetur non constare de iure actoris, reum mere absolveret ab instantia seu ab observatione iudicii: sed hoc obtinet dumtaxat in causis criminalibus, in his in quibus est quaestio de statu personarum atque in illis causis contentiosis in quibus boni publici directe intersit; in ceteris causis contentiosis boni privati, sensu obvio ius exigit, ut reus conventus simpliciter absolvatur, si actor praetensum ius seu intentionem non probaverit. Cfr. *Reiffenstuel*, h. t. n. 95 sq; *Lega*, I, n. 608, nota; IV, n. 256; *Muniz*, l. c. p. 414.

(20) Relationes sive consultationes, pro more loquendi Romanorum inde a *Costantino Magno*, dicebantur illae litis expositiones inferiorum iudicum ad Imperatorem transmissae, a quorum sententia ad audientiam imperialem fuerat appellatum. Cfr. *Vering*, Gesch. u. Pand. § 113, in fine. Huc spectat C. VII, 61;

delicet illa relatio innitebatur huic principio, quod quando ius est revera dubium, iudex non posset suum officium interponere, applicando facto ius quod non sit certum, sed authentica interpretatio a iuris auctore esset expectanda, cum eius sit ius interpretari, cuius est condere (L. ult. C. de legibus I, 14). Quae relationes olim fuerunt frequentes et RR. Pontificibus occasiones praebuerunt dandi saluberrimas iuris dispositiones, quibus Corpus iuris est plenum (21). At illae relationes iamdiu in desuetudinem abierunt, in quam rem influxum proculdubio habuit, quod per relationes in longum nimis protrahebantur lites, et quod lapsu temporis ius iam sufficienter esset expressum et declaratum et ex reflexis principiis atque ex aliis principiis directe in materia iudiciali propositis satis iudicibus essent provisum (22).

Quae rationes multo magis valent in iure Codicis, ubi imprimis de relationibus faciendis ad consultandum de iure ius novum silet; deinde non solum ius nunc sufficienter explicatum habetur, sed praeterea cavetur de casu ubi deest expressum iuris praescriptum (can. 20), et inter regulas interpretationis ponitur quoque illa quod sententia iudicialis ius faciat inter partes ac proinde contineat iuris interpretationem in re peculiari, (can. 17, § 3) ad quam non est necessarium ut habeatur declaratio principis, cuius est potius ius declarare pro communitate, non pro singulari causa ad iudicium deducta. Ergo ob iuris obscuritatem non videtur posse abstinere iudex a sententia proferenda; sed recurrere debet ad generalia iuris principia, ad iurisprudentiam forte de re existentem et ad canonicam aequitatem.

Ergo imprimis si iudici dubium occurrit de comprehensione casus sub determinata lege, ob singularia adiuncta, quae factum comitantur, debet iudicare ex intima sui animi sententia.

Quodsi lex ipsa abstracte dubia sit, regulae iuris pro foro ecclesiastico probatae et ipso usu et iurispudentia firmatae ipsi suppedibabunt certitudinem requisitam. Iam vero in Reg. iuris 11

C. Th. 29, 30. Inde processus appellatus per consultationem seu more consultationis, cuius bonus effectus erat ut parceretur expensis litium. Litigantes autem poterant e contra, si quid non recte a iudice relatum putarent, *refutatorias* preces principi offerre, seu libellos refutatorios (L. 5, C. Th. XI, 29). Princeps rescripta edebat. — Hunc procedendi modum Iustinianus imprimis approbavit, dein abolevit. Novella 82; 113; 125.

(21) Cfr. cap. 22, X. de elect. I, 6; cap. 5, X. de offic. legati I, 30.

(22) Cfr. S. C. C. in caus. Limburg. decisa die 19, Ian. 1889; *Il Monitore*, vol. IX p. 256 de recursu non necessario vitando.

in Sext. habetur: " *Cum sunt partium iura obscura, reo favendum est potius quam actori* „; in Reg. iur. 65, in Sext. sancitur: " *In pari delicto vel causa potior est conditio possidentis* „; cui consonat *Alexander III* in cap. 6, de praescript. II, 26: " *de iure divino et humano melior est conditio possidentis* „, et legislator Romanus " *qualiscumque possessor, hoc ipso quod possidet, plus iuris habet quam ille qui non possidet* „ L. 2, D. uti possidentis 43, 17. In iudicialibus autem, ubi est quaestio de obligatione erga alium possidet is, *qui convenitur* in iudicium ob petitionem actoris, sicut in moralibus possidet libertas. Iudex ergo pro possessore sententiam proferet.

Quodsi neuter litigantium sit in possessione aut in possessione sit non pacifica, iudex perpensis omnibus iuris et facti adminiculis, ex intima animi persuasione eam interpretationem amplectetur, quam in casu concreto iudicabit magis aequam et accommodam (Cfr. caput ult. X. de transact. I, 36). Nec si in appellatorio iudex appellationis aliter ex intima animi persuasione in iuris dubio iudicabit de casu, idcirco iudex gradus inferioris erit censendus praevaricator aut iniustus: *Aequitas* enim *non scripta* pendet quoad iudicium a naturali prudentia. Cfr *Lega*, I. n. 85 sq.

591. Scholion II. Cum iudex ex dispositione can. 1869, certitudinem circa rem sententia definiendam haurire debeat *ex actis et probatis*, probationibus tamen *ex propria conscientia* aestimatis, quaestio a theologis et canonistis est facta, num iudex in causa criminali possit aut immo debeat condemnare eum, quem ex scientia privata certo innocentem cognoscat, dum ex actis et allegatis reus esse videatur. Quae quaestio si proponatur sensu inverso de usu scientiae privatae *contra reum* facile consentientes reperies doctores et secundum eorum communem opinionem iudex privata sua scientia in ferenda sententia contra reum uti nequit, quem certo scit esse noxium (23). In quaestione vero directa, seu si quaeratur, num iudex eum condemnare *possit*, quem privata scientia *certo* scit esse innocentem, sed secundum allegata et probata de delicto convictum existimat, in varias sententias abeunt doctores (24), ex quibus illa videtur ceteris praeferenda, quae *negat* etiam iudicem ecclesiasticum posse et debere reum per sententiam condemnare, quem privata

(23) *Schmalzgr.*, lib. I, tit. 32, n. 26; *Lugo*, disp. 37, n. 50; *Bouix*, l. c. I. p. 142.

(24) *Schmalzgr.*, lib. I, tit. 32, n. 27; *Lugo*, l. c. n. 41 sq.

scientia *certo* scit esse innocentem (25), sed ipsius est iudicium declinare (26).

§ IV. De qualitatibus internis sententiae.

592. I. *Sententia imprimis debet esse iusta*, i. e. debet esse conformis et legibus et iuri litigantium. Quare sententia lata contra certas et claras leges ecclesiasticas, vel consuetudines legitime praescriptas (27), sive *contra ius constitutionis*, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso iure (28), v. g. electionem celebratam a suspensis esse validam (29). Item stari non debet sententiae, quae iniquitatem continet manifestam (30): at si sententia non sit " ita evidenter et notorie *contra ius litigatoris* „ (31), regulariter mero iure valida censetur, donec ab illa appelletur (32); nam praesumptio est pro iudice, quod iustam sen-

(25) Cfr. *Zallinger*, l. c. II, 27, § 405 (a): " Propria huius loci est quaestio, utrum iudex eum, qui secundum allegata et probata reus est, quem tamen privata scientia certo scit esse innocentem, condemnare possit in causa civili vel criminali? Resp. Nullo casu potest; quia ex conscientia sua et ex fide, quae ipsi fit, iudicare debet. Cfr. § 231. Persona publica dicitur iudex, quia publica auctoritate in utilitatem publicam constitutus est, non ut *publicam* (in iudicio allegatam) *sequatur falsitatem*; cum scriptum sit Exod. XXIII. 1 et 2. — " Non suscipias vocem mendacii.... non sequeris turbam ad faciendum malum, nec in iudicio plurimorum acquiesces sententiae, ut a vero devies — „.

(26) Cfr. *Keller*, l. c. § 86. Verantwortlichkeit des Magistrats u. d. Iudex in iure Romano. Cfr. quoque Theologos de hac re passim disputantes v. gr. S. Thomam 2. 2, q. 64, a. 6 et q. 67, a. 2; *Lessium*, De iustit. l. 2, cap. 29, n. 78; *Ballerini - Palmieri*, Opus Theolog. vol IV, n. 373 sq.; *Waffelaert*, De iustit. II, n. 432, 433.

(27) At consuetudo iniqua non potest existere norma, v. gr. si Praelatus sine solemnitatibus in iure praescriptis alienaret bona ecclesiastica. Cfr. cap. 3, h. t. X.

(28) Cfr. pr. Inst. de offic. iud. IV, 17; cap. 1. X. h. t.

(29) Cfr. alia exempla apud *Maschat*, h. t. n. 5, v. gr. si iudex pronuntiaret post acquisitionem alterius beneficii incompatibilis primum non vacare ipso iure, quod est contra cap. 28, X. de praeb. et Conc. Trid. sess. VII, cap. 4, de ref.

(30) Cap. 3, X. h. t.

(31) Haec terminologia " ius constitutionis „, " ius litigatoris „, desumpta ex iure Romano (cfr. L. 1, § 2, quae sententiae etc. XLIX, 8), etiam expresse recepta est in iure cannoico. Cfr. cap. 13 X. h. t.: " attendentes tamen, quod...., etiamsi contra ius litigatoris lata fuisset, quum contra ius constitutionis espresse lata non fuerit.... „.

(32) Si sententia feratur contra ius respiciens merita causae, tunc solum est *invalida* si *error iuris* exprimatur in sententia; secus mero iure est valida et subsistet, si ab ea intra 10 dies non fuit appellatum. Cfr. cap. 13, X. h. t., ubi evidenter idem statuitur ac in L. 19, de appell. D. XLIX. 1.

tentiam tulerit, donec in iudicio appellatorio sententia inferioris instantiae tanquam iniusta reprobetur (33). Imo iudex, qui contra iustitiam et conscientiam quidquam in iudicio fecerit in gravamen partis, condemnatur parti laesae in aestimationem litis et ad reparanda damna, et praeterea iure antiquo ipso facto fuit suspensus per annum ab officio (34).

Definitiva vero sententia; quae condennationem vel absolutionem non continet, pro iusta non habetur saltem in contentiosis. (Cfr. L. 3. C. de sent. et interl. VII, 45).

II. Praeterea sententia *conformis* sit oportet *libello* oblato sive petitioni. Quae norma sane accurate observanda est ab arbitris, qui iudicare non valent nisi de his, supra quibus est compromissum (35). At iuxta cap. 6, X. de iudiciis II, 1, ut monet Alexander III, non ita subtiliter " cuiusmodi actio intentetur „ quaerendum est, " sed simpliciter et pure factum ipsum „ est inquirendum. Innocentius III, vero cap. 31, X. de simonia V. 3, statuit: " Iudex officii debitum exequatur eo semper adhibito moderamine, ut iuxta iudicii formam sententiae quoque forma dictetur „. Quae forma iudicii procul dubio non solum libellum, sed etiam acta et probata comprehendit. Hinc tandem Clemens V, cap. 2, de V. S. V 11, in Clementinis iudici ecclesiastico praescribit, ut " sententiam proferat, prout ex petitione et probatione et aliis actitatis in causa fuerit faciendum „.

Quare ex iure canonico sententia non soli libello, sed universis actis in iudicio, i. e. allegatis et probatis, est conformanda (36). Quae praxis ipsa aequitate naturali commendatur, quam sacri canones sequi solent (37). At quamvis Ecclesia a nimiis iuris subtilitatibus abhorreat, tamen sententia a toto scopo petitionis non debet deviare neque neglectis legitimis iuris formis est proferenda, ut v. g. constat ex decisione data ab Innocentio IV, cap. 3 h. t. in Sext. (38), ubi via media incedit R. Pontifex atque his verbis mentem suam manifestat: " Licet aliquibus curiosis, qui de iis, quae non multum expediunt, saepe disceptant, aliter forsan appareat, quando actum est causa aliqua non expressa, utilius tamen videtur negotia tali expediri compendio, quam per quandam exactam subtilitatem longo dispendio prorogari, praesertim cum nonnulla pro utilitate communi contra iuris asperitatem ex aequitatis mansuetudine tolerari noscantur „.

(33) Cap. 13, i. f. X. h. t.; *Maschat*, h. t. n. 5.
(34) Cap. 1. h. t. in Sext.; *Muenchen*, I, p. 206 sq.
(35) Cap. 6, X, de arb. I- 43.
(36) Cfr. *Lega*, I, n. 609.
(37) Cap. 11, X, de trans. I, 36; cap. 1, X, de dol. et cont. II, 14.
(38) Cfr. in h. cap. 3: *Passerin*, l. c. et *Pirhing*, h. t. n. 32 sq.

Cui doctrinae ex iure Decretalium depromptae etiam ius Codicis attente examinatum consonat. Nam: *a*) can. 1873 exigit, ut sententia *controversiam coram tribunali agitatum* definiat; iam vero attento canone 1708, 2; 1729, § 4; 1731, 1, controversia non praecise tota est expressa in libello, qui aliquibus mutationibus est obnoxius. *b*) Probationes iudex aestimare debet ex conscientia (can. 1869, 3); porro probationes saepe transcendunt ambitum libelli atque evidentiam praebent respectu causae incidentis cum principali connexae, quae per expletionem probationis et partis adversae exceptiones vere in contradictorio fuit ventilata. *c*) Tandem ex can. 1873, § 1, *definire controversiam in tribunali agitatam*, idem esse dicitur ac reum absolvere vel condemnare *quod attinet ad petitiones vel accusationes* adversus eum *prolatos*, non in solo libello litis introductorio contentos.

III. Cum per sententiam definitivam controversiae finis sit imponendus, omnino requiritur, ut sententia pronuntiata sit *certa* sive de re vel quantitate certa (39). Quae res potest esse certa per se aut per relationem ad libellum aut ad acta iudicialia, in quibus rei specificatio reperitur expressa (40).

Insuper *determinata* sit, non alternativa, nisi in casu, quo reo ius eligendi ex iuris dispositione competit (41).

Determinet ergo oportet, quatenus fas sit et materia patitur, quid pars damnata dare, facere, praestare aut pati debeat, aut a quo abstinere; itemque quo modo, loco vel tempore obligatio implenda sit (can. 1833, 2) (42).

Tandem *pura* sit atque *absoluta*, non *conditionalis*, nisi sit conditio facti, quae statim impleri potest neque ulteriorem requirit causae cognitionem, v. g. si decisio pendeat a iuramento litis decisorio actori vel reo delato (43).

(39) Nam sententia incerta est plane inutilis, nullumque scopum practicum attingere potest. Nam controversia sive res dubia non potest finiri et revolvi sententia incerta seu pariter dubia; quae dubia sententia executioni mandari non potest.
(40) L. 7, Cod. de sent. et interl. VII, 45; *Muenchen*, l. c. I, p. 208, sq.
(41) L. 2, Cod. de rescind. vendit. IV, 44.
(42) Quare si plures sint litigatores, accurate in sententia est exprimendum, quid unicuique competat, quid unicuique abiudicetur, an forte *pro rata* facienda sit divisio, etc. Cfr. L. 27. D. familiae X, 2, Inst. de off. iud. IV, 17 §§ 4, 6; L. 56, § 3, D. mandati XVII, 1; L. 1, Cod. si plures una sent. V, 55.
(43) *Schulte*, Eheprocess § 59, Hinc sententia " si rem suam probaverit „, non tenet, quia evidenter requiritur ulterior cognitio. Quae res sane pugnat cum sententia vere definitiva. Et generatim sententia sub conditione de praesenti vel

IV. *Sententia debet esse motivata*, seu continere rationes et motiva: tam in facto quam in iure, quibus dispositiva sententiae pars innititur.

Quae motivatio sententiae *in iure praecedente* ex sanctionibus iuris communis (44) *ordinarie* non erat praescripta. Solum dum infligebatur excommunicatio, in sententia causa excommunicationis erat exprimenda (45); nam excommunicatione perculsus, ut ab excommunicatione posset liberari, debebat resipiscentiam ostendere et a contumacia recedere, qui recessus a contumacia reo excommunicato non erat possibilis nisi iuridicam cognitionem haberet causae, ob quam fuisset excommunicatus; quae ratio valebat quoque de aliis censuris. Praeterea in causa appellationis, quando revocabatur sententia in prima instantia lata, ratio illius revocationis erat exprimenda (46). Iure vero particulari etiam in aliis causis laudabilis praxis introducta aut praescripta fuerat inserendi sententiae ipsius motiva (47).

Negari tamen non potest, quin legitimum litigantium desiderium illam sententiae motivationem exposcat, eam favere diligentiori iustitiae administrationi et iurisprudentiae seu iudiciali interpretationi firmiter stabiliendae; praeterea in foro saeculari passim obtinet apud omnia tribunalia bene ordinata, et in ordinatione tribunalium Curiae Romanae a Pio X facta praescripta fuit (Lex Pr. can. 32, § 3) sub poena nullitatis (48).

---

de praeterito videtur aequiparari posse sententiae, quae fertur *sine probatione* sufficienti. Talis igitur sententia in causis criminalibus est omnino exclusa, imo etiam in civilibus sive contentiosis, licet in his aliquando effectum iuridicum habere possit.

(44) Cfr. cap. 6, X. de renunt. I, 3; cap. 16, X. h. t., et consonat ius Romanum L. 59 pr. D. de re iudic. 42, 1. In cit. cap. 16, h. t. pro ratione adducitur, quod " propter auctoritatem iudiciariam praesumi debet omnia legitime processisse „ donec contrarium partes in appellatione doceant.

(45) Cap. 1, de sent. excom. V, 11 in Sext.; *Kober*, D. Kirchenbaun p. 168, 172 sq.

(46) Cfr. Gloss. ad cap. 16, X. h. t. v. exprimantur; cap. 18, X. h. t.; *Lega*, n. 613 addebat casum, in quo iudex reum absolveret *ab observatione iudicii* ob ineptam actoris petitionem.

(47) Cfr. *Gregor. XVI*, Regol. Gregor. § 282, 598; Instr. *Card. Rauscher* § 194; Instr. S. C. de P F. § 24 in sensu obvio obligationem imponentem: « Haec (sententia) in scriptis erit exaranda in eaque *rationum momenta*, quibus innititur, ex processu deprompta exponuntur, succinte quidem sed ita tamen ne quidquam essentiale omittatur ». *Zech*, l. c. § 430; *Schmalzgr*, h. t. n. 61; *Schulte*, l. c. § 59; *Muenchen*, I, p. 210 sq.; *Droste*, l. c. p. 130.

(48) SS. Congregationes in Urbe suis decisionibus ex antiqua praxi motiva non inserunt (Cfr. cap. 16, X. h. t.) de simili praxi antiquitus " in plerisque locis recepta „. Hoc autem nunc, cum Congregationes Romanae, ut plurimum procedant tamquam *dicasteria administrativa*, non tamquam tribunalia melius intelligitur. At ratio huius praxis non allegandi motiva a *Santi*, h. n. 11, adducta non videtur esse probanda.

Modus motivandi sententiam, iam non pertinet ad intrinsecas sententiae qualitates, sed ad extrinsecas. Quoad extrinsecam hanc formam, can. 1874, hoc solum praecipit, ut post divini Nominis invocationem et expressionem personarum iudicis, actoris rei etc. sententia referat breviter facti speciem cum partium conclusionibus et quod parti dispositivae praeponantur rationes (§ 3, 4 cit. can.). In defectu specialis praescriptionis de modo motivandi sententiam, licet praxes legitime introductae conservari possint, certe prae ceteris commendanda videtur praxis in tribunali S. R. Rotae, quae facile disci potest ex attento studio Decisionum ab ipso tribunali publicatarum peculiaribus voluminibus singulis annis respondentibus. Quoad substantiam in hoc consistit:

a) ut primo proponatur *species facti* seu factum historice et quantum res patitur brevissime narratum, cuius circumnstantiae desumuntur ex admissis ab utraque parte; quam narrationem sequitur nitida et praecisa *formulatio litis* vel, ubi opus sit, praecisa *formulatio dubiorum* aut brevis formula sententiae tribunalis inferioris a qua appellandum fuit et ponitur quaestio an confirmanda vel infirmanda sit;

b) sub titulo " *Ius quod attinet* „ allegantur fundamenta iuris in quibus sententia innititur;

c) sub titulo " *Factum quod attinet* „ circumstantiae facti concinne et ordinate exponuntur cum argumentis quae factum reddunt certum.

Licet autem partes fundamenta iuris seu legales textus non adduxerint vel adduxerint impertinentes aut male interpretatos, iudex non debet attendere ad scientiam vel ignorantiam iuridicam litigantium et vera fundamenta iuridica allegabit, ac, si opus fuerit, breviter diluet falsas, aut non rectas aut inutiles allegationes sive partium sive promotoris iustitiae aut defensoris vinculi.

V. Sententia debet *decidere de litis expensis* ad normam can. 1908 sq. Quae decisio de expensis in ipsa sententia contenta inservit ad finiendas breviori tempore lites, quod semper optandum est.

§ V. De solemnitatibus externis sententiae.

593. Sententia legitima in foro ecclesiastico requirit ex ordine iudiciario:

I. Ut feratur die iuridico seu non feriato, in loco publico et solito tribunalis, nisi iudex utatur iure suo can. 1637 expresso. At semper locus honestus sit oportet atque tutus.

II. Ut scripto concipiatur. Praemittenda invocatio divini Nominis; exprimendum ex ordine qui sit iudex aut tribunal; qui sit actor, reus, procurator, nominibus et domicilio rite designatis, promotor iustitiae, vinculi defensor si partem in iudicio habuerint.

III. Referre debet breviter facti speciem cum partium conclusionibus.

IV. Motiva seu principia iuridica sive generalia sive specialia, in quibus innititur pars dispositiva, et probationes quibus constat de facto cui applicanda decisio (rationes in facto et in iure).

V. Pars ipsa dispositiva, in quo de omnibus decidatur quae in controversiam venerunt et saltem sunt connexa cum facto principalis, salva facultate iudici facta can. 1671, § 3.

VI. Tandem debet sententia claudi indicatione diei et loci in quibus exarata est et cum subscriptione iudicis vel omnium iudicum, si plures fuerint, et notarii. Pluribus iudicibus, per modum collegii iudicantibus, subscriptio requiritur omnium iudicum, etiam eorum, qui tali sententiae suffragati non sint, sed potius aliam vel oppositam sententiam suo suffragio probaverint: nam in sententia a collegio data praevalet pluralitas suffragiorum, cui stare debent non solum partes, sed ipsi iudices collegiale tribunal componentes (can. 1874).

§ VI. A quo et quando exaranda sententia.

594. In tribunali unipersonali ab unico iudice datur sententia; in collegiali per suffragationem iudicum. Ubi unicus est iudex, ipse qui sententiam tulit debet eam exarare (can. 1872). In tribunali collegiali exarare sententiam pertinet ad ponentem seu relatorem a praeside designatum, vel ad eum quem praeses illi substituerit (can. 1872, 1584).

Sententia debet dari quam primum post causae discussionem (can. 1870): nulli quidem termini sunt praefixi, et ex natura rei in causis implicatioribus et contentionum vel documentorum mole difficilioribus congruum temporis intervallum tam pro danda quam pro exaranda sententia interponi potest. At ex mora et negligentia tribunalis grave nocumentum partibus afferri potest, ad quod vitandum vel reparandum, nisi ad S. Sedem recurratur, patet partibus recursus ad Episcopum vel Ordinarium, a quo iudex negligens potest poenis coerceri et adigi ad reparandum damnum ex culpabili negligentia vel dolo illatum (can. 1625).

In tribunali collegiali, absoluta causae disceptatione, praeses iudices citat, designato loco, die et hosa, ad proferendam sententiam:

1) Unusquisque iudex debet afferre suum votum scriptum et subscriptum, in quo propriae proponantur conclusiones firmatas per allegatas rationes in facto et praesertim in iure; 2) Moderata discussio incipit a Ponente, qui officium explens *relatoris* breviter exponet, qua ratione lis apud tribunal introducta, quid actor petierit, quid negaverit vel concesserit reus conventus, quales probationes adductae, quae conclusiones utriusque litigantis, quae causae incidentes promotae sint et qua ratione solutae vel forte adhuc decidendae supersint, qui defectus processuales forte intercesserint; 3) Inde idem Ponens proferet suum votum, quem deinde alii iudices subsequuntur secundum ordinem praecedentiae; 4) Si conformitas in votis non adsit, moderata discussio fit circa ea decisionis dandae capita in qua detur discrepantia; 5) Discussionem sequitur suffragatio; 6) Si in hac decisio haberi non potest ex defectu concordantiae maioris partis suffragiorum in determinatam decisionem, infra hebdomadam nova discussio potest ed debet haberi; 7) In his discussionibus singuli iudices possunt mutare conclusiones, quas attulerunt in suo voto scripto et sub secreto servando; ad quam mutationem non est necessaria redactio novi voti, sed satis est si in proprio voto declaret se adhaerere conclusionibus alterius iudicis propter rationes ab hoc allatas aut propter alias rationes exprimendas et huiusmodi declarationem subscribat, (can. 1871).

595. Licet can. 1577 non dicat expresse sententiam desumi ex maioritate *absoluta* suffragiorum, ex natura rei intelligitur, cum maioritas dumtaxat *relativa* non sit in sensu stricto maioritas, ac proinde discordiam inter iudices tribunalis dirimere non possit nisi ius expresse hoc concedat (48). Si igitur vota seu suffragia iudicum fuerint singularia, ad dirimendam discordiam nullum aliud medium suppetit ex iure Codicis, nisi ut transacta hebdomada a prima sessione habita ad dandam sententiam Ordinarius alios substituat iudices, qui causa examinata sententiam ferant (48).

(48) Vim rem decidendi maioritati relativae concedit Codex can. 101, in tertio scrutinio in suffragationibus personarum moralium collegialium, inter quas censeri non potest tribunal collegiale. Insuper si discordia habeatur in tribunali collegiali trium iudicum, non adest paritas suffragiorum, quae a praeside tribunalis dirimi possit, nec in casu singularitatis suffragiorum adest maioritas relativa, cui possit tribui vis rem decidendi. In Regulis S. Romanae Rotae § 180, proponitur medium recurrendi ad applicationem can. 11. Legis propriae, ut videlicet decisio deferatur ad iudicium omnium Auditorum, seu decisio detur *videntibus omnibus*. Verum quidem est can. 1572, § 2. Ordinario concedere facultatem, ut causam aliquam submittat iudicio tribunalis collegialis trium aut quinque iudicum. Si ergo discordia verificaretur in tribunali trium iudicum, in hoc casu remedium haberi posset, si Ordinarius ob rationem discordiae adiungeret pro decisione causae alios duos iudices: at hoc remedium non videtur posse haberi ut a

Ponens vel alius iudex a praeside tribunalis designatus, cui incumbat sententiam tribunalis collegialis exarare motivationem sententiae debet desumere ex votis singulorum iudicum.

§ VII. Publicatio sententiae.

596. Ex natura rei sententia a tribunali lata debet publicari seu partibus notificari et *intimari;* quae publicatio ex can. 1876 debet fieri *quam primum* sine praecisa praefixione termini.

In can. 1877 admittuntur tres distinctae formae publicationis: *a*) citando partes ad audiendam sententiae lectionem sollemniter factam a iudice pro tribunali sedente; *b*) per denuntiationem partibus factam, sententiam esse penes cancellariam tribunalis ipsisque fieri facultatem eam legendi et eiusdem exemplar petendi; *c*) per transmissionem exemplaris ad partes factam per publicos tabellarios.

§ VIII. De sententiae correctioni (can. 1878).

597. Cum iudex, prolata sententia, in illa causa seu bene seu male functus sit munere suo et desinat esse iudex (L. 55 D. de re iudic. 42, 1), sententiam suam mutare non potest, ex qua iam parti victrici ius quaesitum est: correctio tamen erroris materialis est ipsi permissa, haec enim correctio mutationem sententiae non continet, sive in transcribenda sententia inciderit error in parte dispositiva, sive in referendis factis aut partium petitionibus aut in ponendis calculis. Pars, cuius illa correctio interest, instat pro correctione, eiusque petitio alteri parti communicatur; quae si correctioni non refragetur proceditur ad correctionem, sive ad calcem ipsius sententiae exaratae, sive per novi exemplaris confectionem priori destructo. Quodsi altera pars refragetur, tunc exoritur causa incidens, quam iudex resolvit per decretum ad calcem sententiae correctae referendum (can. 1878). Talis materialis correctio stricto sensu non est proprie dictum remedium contra sententiam, nisi in quantum acquiescentibus partibus, tandem sententia materiali errore infecta posset praevalere.

---

iure datum, cum illud non possit applicari si tribunal constet quinque iudicibus, quos Ordinarius non videtur posse excedere.

In praxi, dum ius aliquid expresse non disponat pro casu discordiae, problema potius quam *iuridicum* est problema *morale.* De facto, si unus ex iudicibus dat votum minus favorabile reo convento, videtur moraliter obligatus, ut votum suum mutet adhaerendo voto alterius iudicis, quod reo convento magis faveat cui in dubio potius favendum est: iam vero in hypothesi discordiae et singularitatis suffragiorum verificatur *casus dubius*, nam licet quisque iudex sit convictus de iustitia sui voti, *tribunal* ad quod pertinet iudicare non habet illam convictionem. Cfr. *Muniz*, l. c. n. 442; *Schmalzgr.*, h. t. n. 35.

TITULUS XIV.

DE REMEDIIS IURIS, CONTRA SENTENTIAM

CAPUT I.

DE APPELLATIONE (can. 1899-1891)

598. Fontes: Dig. XLIX. 1, de appellationibus et relationib., 2-13 inc.; Cod. VII, 62 de appellationib. et consul., 63-70. incl.; Novell. 23 (1). — C. II, q. 6. — Cpl. I, lib. I, tit. 20 de appell. et recusat.; Cpl. II, lib. I, tit. 19, de appell., tit. 20, de peregrinantib.; Cpl. III, lib. I, tit. 19, de appell.; Cpl. IV, tit. 12, eod.; Cpl. V, lib. I, tit. 19 eod.; — Decretal. Gregor. IX, lib. II, tit. 28 de app., recus. et rel.; Decretal. Bonif. VIII, lib. II, tit. 15 de appell.; Const. Clem. V, lib. II, tit. 12, eod.; Conc. Trid. sess. XIII, cap. 1, 2, 3, de ref. cum Const. Pii V, *Inter illa*, 20 Nov. 1570, sess. XXII, cap. 7, sess. XXIV cap. 10, 18, 20, sess. XXV cap. 14 de ref.; — Decretal. Clemen. PP. VIII, lib. II, tit. de appell. p. 55 sq. ed. *Sentis*, ubi aliae Const. Apost. referuntur. — Decret. S. C. Ep. et Reg. 18 Dec. 1835; Instr. eiusd. S. C. 11 Iun. 1880, art. 36 sq. cum ulteriore declarat. 26 Mart. 1886 (2); Instr. S. C. de Prop. Fide de iudiciis eccl. circa caus. matr. § 25 sq. (Conc. plen. Baltim. III, p. 266 sq.); — Acta S. Sed. vol. IV, p. 373, VI, 526; VII, 398, 575; VIII, 613; XI, 32; XII, 634; XIV, 371; XVIII, 224, 369; XX, 514, et vol. X, p. 262 sq. quod etiam a gravaminibus extraiudicialibus ab Episcopis inflictis ad Metropolitam appellari possit.

Scriptores: Comm. iur. Rom. in cit. tit.; *Vering*, Gesch. u. Pand. §§ 132-133; *Van Wetter*, l. c. § 138; *Keller*, l. c. § 82; *Renaud*, l. c. § 172 sq.; *Wetzell*, l. c. § 54 sq. — Comm. iur. Decret. — *Zech*, l. c. tit. 33 de appell.; *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 15, eod.; *Pillius*, l. c. P. III, § 17, de appell.; *Tancred*, l. c. P. IV, tit. 5, eod.; *Gratia*, l. c. P. III, tit. 3 eod.; *Durantis*, l. c. lib. III, partic. 3, tit. eod.; *Bouix*, l. c. II, p. 246 sq.; *Muenchen*, l. c. I. p. 512 sq.; *Stremler*, "Peines ecclésiast." p. 369 sq.; *Schulte*, Eheprocess § 60 sq.; *Droste*, l. c. p. 132 sq.; *Ph. Hergenroether*, Die Appellationen nach dem Dekretalenrecht; *Ferraris*, l. c. vv. Apostoli, Appellatio; *Crépon*, "Traité de l'appel en matière civile", Paris, 1888; *Fournier*, "Essai sur l'histoire du droit d'appel", Paris, 1881; *Mortara*, "Appello civile", in *Dig. ital.*; *Ponsius*, l. c. p. 128 sq.; *Lega*, l. c. I, 617 sq.

(1) *Gregor. XVI*, Regol. giudiz. § 963 sq. "Della procedura nelle cause di seconda e di ulteriore istanza"; Cod. proced. civil. Ital. art. 465 sq.; Cod. proced. civil. Gall. art. 443 sq.; Cod. proc. civ. Germ. § 472 sq.

(2) Item art. 37, etiam remittitur in Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, praeter Const. Bened. XIV 30 Mart. 1742, et Decret. S. C. Ep. et Reg. 18 Dec. 1835, ad Epist. circul. eiusd. S. C. 1 Aug. 1851.

Praenotiones

599. Connexio materiae. Postquam sententia definitiva in prima instantia lata est, saepissime quidem partes huic sententiae sive de facto sive ob iuris necessitatem acquiescunt; sed non raro partes, quae sese sententia primae instantiae laesas esse existimant, remediis a iure concessis sententiam latam impugnant sibique magis propitiam obtinere tentant. Imo non paucae existunt controversiae ecclesiasticae, veluti causae vinculi coniugalis, quae sola sententia primae instantiae ne possunt quidem definiri. Cum hisce remediis plerumque sententiae suspendatur executio, apte in ipso ordine legali praeponuntur sententiae executioni, de qua in collectionibus authenticis iuris praecedentis propria quaedam rubrica non aderat (3).

600. Definitio et divisio. I. Remedia iuris in genere sunt media a iure concessa, quibus partibus contra gravamina processualia, sive per decreta vel omissiones iudicum, sive per propriam actionem vel omissionem inflicta, subsidium praestatur. Quae remedia possunt esse: *ordinaria*, quibus potissimum adnumeratur appellatio atque omnia illa quae decendio sunt adstricta; et *extraordinaria*, velut restitutio in integrum, quae decendio non sunt alligata.

Porro distinguuntur remedia iuris *devolutiva*, quae cognitionem causae ad superiorem iudicem deferunt; et *non devolutiva*, quibus idem iudex, qui sententiam tulit, subsidium praestare valet.

Denique alia remedia iuris sunt *suspensiva*, quibus executio sententiae latae suspenditur; alia *non suspensiva*, quibus executio sententiae non suspenditur.

Contra iniustam iudicis sententiam remedium ordinarium est *appellatio;* contra invalidam iudicis pronuntiationem conceditur *querela nullitatis*, quae remediis iuris extraordinariis adnumerari potest, quatenus praesumptio iuris stat pro iudice, " quod omnia

(3) Cfr. *Durantis* et *Tancredus*, l. c. — *Schmalzgr.*, in prooemio huius tituli rem sibi ita conciliat. *Effectus* ille, quod sententiae **executio** *suspendatur*, potest induci per appellationem, per recusationem iudicis incompetentis, suspecti, etc., aut per relationem ad principem. At *relatio* ad principem **non** sententiae **executionem** impedit, sed ipsam *sententiam*, ideoque recte *Durantis* de relationibus agit ante titulum de sententia.

Porro *recusatio* iudicis fit initio procedurae, et postea tantum extraordinarie, et etiam in hoc casu praesertim *ante* sententiam latam; quare etiam recusatio iudicis per se non suspendit sententiam latam, sed potius removet iudicem a ferenda sententia. Si post sententiam fiat *recusatio* iudicis, v. gr. tamquam incompetentis, videtur implorari declaratio nullitatis.

rite fuerint celebrata „ (4). Item extraordinaria remedia sunt *restitutio in integrum* et *supplicatio* pro revisione vel retractatione processus canonici (5).

II. Appellatio est *provocatio ab inferiore ad superiorem iudicem rite facta* propter gravamen illatum vel inferendum (6). Divisiones remedii iuris, quae supra commemoratae sunt, in primis etiam appellationi conveniunt, speciatim vero distinguitur appellatio *iudicialis* et *extraiudicialis* (7). Illa est provocatio rite facta ab actibus iudicialibus inferioris iudicis ad superiorem, ut is de gravamine illato denuo cognoscat et prius pronuntiatum corrigat vel in me-

(4) Cap. 23, X. de elect. I, 6; cap. 6, X. de renunt. I. 9; cap. 7, 11, X. de prob. II, 19; *Schulte*, Eheprocess § 13, i. f.

(5) *Schmalzgr.*, h. t. n. 1 sq. Supplicatio sensu latissimo est *quaelibet petitio* ad obtinendam gratiam; sensu lato est petitio *ad obtinendam restitutionem in integrum*, quando praeter laesionem allegatur causa probabilis, v. gr. imbecillitatis, ob quam iudex laeso succurrere debeat ex officio; sensu vero stricto supplicatio habetur, quando allegata laesione petitur *ut princeps sententiam*, contra quam ordinarium appellationis remedium non competit, ex mera gratia *revideat et retractet*. Ita *Schmalzgr.*, h. t. n. 2.

(6) " Provocatio „ ponitur loco generis, quia v. gr. etiam in oblatione libelli provocatur ad iudicem; dicit enim omnem implorationem auxilii, atque ita haec vox " provocatio „ etiam supplicationem comprehendit.

" Ab inferiore „, et non additur iudice, ut generatim inferior *Praelatus* intelligatur et actus etiam extraiudicialis; imo extraiudicialis interponi potest ab actu quoque *privati*, v. gr. si quis actu patroni se gravatum existimat.

" Gravamen illatum vel inferendum „; nam ab utroque appellari potest, a priori quidem *iudicialiter*, ab altero autem generatim *extraiudicialiter*.

" Ad superiorem iudicem „; hic recte additur vox *iudicis*, nam etiam in appellatione extraiudiciali, idest ab actu extraiudiciali, provocatio facienda est ad iudicem, qui iudicialiter procedat, si nempe gravamine illato vel comminato provocantis ius fuerit laesum. Et si quando in appellatione extraiudiciali procedendum sit administrative, quia non de laesione iuris, sed de laesione meri cuiusdam interesse agitur, vox iudicis *latius* sumenda est, in quantum significat magistratum, ut ordinarie fit in iure, et proinde comprehendit auctoritatem etiam administrativam.

(7) Cap. 5, h. t. dicitur: " Sacri canones etiam extra iudicium passim appellare permittunt, nec solent huiusmodi dici appellationes, sed potius *provocationes ad causam* „.

Schmalzgr., h. t. n. 4, nota aliquos reiicere divisionem appellationis in iudicialem et extraiudicialem, tamquam non adeo consentaneam iuri *civili*, ubi sola **iudicialis** appellatio admittitur. At certo appellatio extraiudicialis admissa est in foro ecclesiastico (cap. 19, 29, de elect. etc.) et etiam in foro civili cognoscitur, praesertim nostra aetate.

Illud autem sane concedi potest:

1° Quod appellatio simpliciter et proprie dicta sit sola appellatio iudicialis. Quare ubicumque in iure occurrit vox " appellatio „, in materia poenali et odiosa appellatio extraiudicialis non comprehenditur.

2° Appellatio iudicialis supponit *actum* vere *iudicialem* et fit a solo iudice, tamquam termino a quo, et a gravamine iam *illato;* extraiudicialis fit ab *actu*

lius reformet (8); haec vero, quae aptius *provocatio ad causam* dicitur, est provocatio rite facta ab actibus vel decretis extraiudicialibus (v. g. propter concursum parochialem) inferioris, etiam privati, ad superiorem iudicem, propter gravamen illatam vel inferendum (9).

Praeterea distinguitur appellatio *iusta*, quae ob iustam et rationabilem sive probabilem causam " interponitur „ (10); *frivola* quae nonnisi levi, inani, futili ratione nititur; *frustratoria* sive *moratoria*, si fit solummodo ad protrahendum iudicium, vitandam sententiam et obligationis solutionem (11).

---

extraiudiciali, sive iudicio nondum inchoato, etiam a parte, si ab ea gravamen infertur, et a gravamine illato **et** *inferendo*. Cfr. cap. 3, h. t. in Clem.

3° Appellatio iudicialis *suspendit* praeterita, et gesta, illa pendente, invalida sunt; e contra gesta, pendente appellatione extraiudiciali, non ita invalida sunt, nisi forte repugnent ipsi appellationi. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 5.

(8) Quae appellatio iudicialis fit essentialiter ab aliquo actu iudiciali iudicis sive ante litem contestatam, sive post litem contestatam, sive ab ipsa sententia definitiva.

(9) Cap. 5, X. h. t. In Codice illa vox " appellatio extraiudicialis „ non adhibetur; rem tamen ipsam non sustulit et potius designavit voce *recursus* cfr. v. gr. can. 2243, § 2; can. 296, § 2; 298; 345; 454, § 5; 498 etc.

(10) Cap. 59, 61, X. h. t. Causa probabilis dicitur illa, quae **si probari** potest, tamquam legitima causa appellationis admittenda est. Cfr. *Ph. Hergenroether*, l. c. p. 8.

Duplex illud caput 59, 61, X. h. t. desumptum est ex Conc. Lat. IV. contra appellantes sine causa probabili vel rationabili.

Appellatio iusta, ut patet ex natura rei (est enim honestum defensionis medium) et exemplo S. Pauli (Act. Apost. XXV, 11), est omnino licita; at si appellans probe sciat causam suam esse iniustam, appellatio est illicita, et appellans tenetur ad restitutionem damni illati alteri parti. Cfr. cap. 41, X. h. t.

At inde non sequitur appellationem in causa criminali esse exclusam, licet quis in foro conscientiae sese reum habere debeat, si iudex sine sufficientibus probationibus sententiam condemnatoriam tulit. Cfr. c. 41, C. II, q. 6; c. 1. C. II, q. 1. Nam iudex in causa criminali secundum allegata et probata tantum procedere potest ad damnandum reum, neque sufficit, ut qualicumque ratione delictum sit probatum, sed certa requiritur probatio, ut propter delictum certa poena in lege expressa infligi possit.

Qui ita iniuste appellat potius puniendus erat, ut constat ex c. 27. C. II q. 6: " Omnino puniendus est, ut quoties iniusta appellatio pronuntiatur, sumptus quos dum sequeretur adversarius impendit, reddere cogatur non simplos, sed quadruplos „.

(11) Cfr. c. 27, C. II, q. 6. Neque minus illicita est appellatio frustratoria; fit enim iniuria ipsi iudici, cuius officium impeditur et ludibrio exponitur et praeterea gravatur altera pars. Cfr. *S. Thom.*, II, q. 69, a. 3.

Appellatio evidenter frivola a iudice a quo non est admittenda (cfr. cap. 25, 51, X. de appell.; cap. 23, X. de verb. sign. V, 40; cap. 48, X. de sent. excomm. V. 39); imo non obstante tali appellatione sententiam executioni mandare potest (cfr. cap. 5, h. t. in Sext.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 117). Quod si nihilominus illam

Qui appellationem interponit dicitur " appellans „, sive " appellator „ sive " gravatus „; is, contra quem interponitur, " appellatus „ audit (12). In tribunali " iudicis a quo „ litigatores suas appellationes " interponunt „, atque postea in tribunali " iudicis ad quem „ " introducunt „ atque " prosequuntur „ in superiore " instantia „ sive " gradu „.

601. **Notae historicae.** Quamvis ex iure naturali legitima defensio nemini sit neganda, tamen appellatio stricte sumpta non ita lege naturali est statuta, ut iuste negari non possit, secus vel ipsi R. Pontifices, qui non raro " appellatione remota „ causas decidendas esse iusserunt, ius naturale violassent (13).

Verum appellatio tot rationibus naturalis aequitatis commendatur, ut illius usus saltem moderatus vel ipsis primis saeculis, in foro quoque ecclesiastico introduceretur. Cuius praxis vestigia iam reperiuntur in epistola S. Clementis ad Corinthios et III saeculo occurrunt appellationes Episcoporum condemnatorum ad Sedem Apostolicam, ut testatur S. Cyprianus epistola 68. In Concilio Nicaeno (a. 325) c. 5 clericis et laicis contra sententiam Episcopi permittitur recursus ad Synodum provincialem; speciatim vero Synodus Sardicensis (a. 343) quaestionem de appellationibus accuratius ordinavit (14). Celeberrimae factae sunt disputationes de appellationibus Africanis initio saeculi V, quae iuri divino Sedis Apostolicae recipiendi appellationes nequaquam praeiudicant (15). Ecclesiae orientali potissimum accommodati fuerunt c. 9 et 17 Concilii Chalcedonensis (a. 451) (16).

Quae fuerit tempore medii aevi praxis atque ius constitutum de appellationibus, maxime eruendum est ex longissima serie capitum h. t. iuris Decretalium (17).

Non paucas nec leves immutationes introduxit Concilium Tridentinum (18).

---

admisit, iudex superior de appellatione cognoscere potest neque eam ad inferiorem remittere debet pro reiectione. Cfr. *Ph. Hergenroether*, l. c. p. 8. — In praxi tamen valde difficile et periculosum est non deferre appellationi legitimo modo interpositae *ad iudicem superiorem* sub praetextu quod ipsa sit *frivola*; quod periculum non adest, ubi agitur de appellatione, quae ad idem tribunal, apud quod causa pendet, est interponenda v. gr. in causis incidentibus.

(12) Cap. 57, X. h. t.; cap. 1, h. t. Sext.

(13) *Bouix*, l. c. II, p. 247; *Ph. Hergenr.*, l. c. p. 7.

(14) *Hefele*, Concilieng. tom. I, p. 533 sq. *Phillips* KR. t. V. § 216.

(15) *Hefele*, l. c. tom. II. p. 120 sq. *Phillips*, l. c. § 217.

(16) Cfr. quoque *Card. I. Hergenrœther*, Photius tom. I, p. 74.

(17) *Ph. Hergenroether*, l. c. p. 11, sq.

(18) Cfr. l. c. in font.; *Molitor*, l. c. p. 196 sq. 218 sq.

Inde a tempore Concilii Tridentini potissimum commemoranda est Iulii III, Constit. *Mentis et intentionis*, (19), qua statuit instantias et fatalia causarum, in Curia Romana pendentium, non currere Sede Apostolica vacante. Cui Constitutioni accesserunt: Pii V, Const. *Inter illa*, 20 Nov. 1570; Clementis VIII decreta 16 Oct. 1600 et Urbani VIII decreta a. 1626 cum declarationibus datis a Benedicto XIII a. 1725. Maximi momenti est Benedicti XIV, Const. *Ad militantis*, 30 Mart. 1742, cum eiusdem R. Pontificis Constitutione de processu nullitatis matrimonii et professionis religiosae (20).

Art. 1. De subiecto, iudice, causis et effectibus appellationis.

§ I. De subiecto habili ad interponendam appellationem sive de appellante.

602. Appellatio generalim permissa est omnibus, qui gravamen quoddam, sive in iudicio, sive extra illud, patiuntur, aut se passuros esse timent (21), nisi specialis obstet (22) iuris prohibitio (23). Quare non solum is, qui victus est in causa, ad subsidium appellationis confugere potest, nisi speciali iuris prohibitione impediatur, sed etiam victor, si sese laesum existimat, imo uterque litigator (24). Neque ab appellatione arcendi sunt, quorum interest (25) nomine

(19) *Sentis*, l. c. p. 55.
(20) *Sentis*, l. c. p. 57.
(21) L. 1, 20, 30, Cod. h. t.; c. 10, C. II, q. 6; cap. 61, X. h. t.
(22) In causis separationis thori et cohabitationis, solis partibus, nunquam tertiis personis, appellatio est permissa (cfr. *Schulte*, Eheprocess, §§ 22, 62); in causis vero nullitatis vinculi coniugalis ad appellationem admittuntur coniuges intra limites a iure statutos (cfr. *Schulte*, l. c. §§ 61, 62), defensor vinculi matrimonialis contra solas sententias in praeiudicium vinculi prolatas et iuxta normas praescriptas a Benedicti XIV, Const. *Dei miseratione*, promotor fiscalis propter impedimentum iuris publici. Cfr. Instr. *Card. Rauscher*, §§ 115 sq., 122, 124, 179 sq.
(23) *Schmalzgr.*, h. t. n. 7 sq.; *Ferraris*, v. Appell. art. II, n. 1 sq.; *Ph. Hergenroether*, l. c. p. 13.
(24) Cap. 7, 10, X. h. t.; cap. 16, 18, X. de testam. III. 26.
(25) Quemadmodum existit litis consortium quoad agendum, ita inter consortes litis habetur communio appellationis. Hinc fit, ut una sententia pluribus condemnatis, si unus solus ad appellationis beneficium convolaverit, illius *victoria* iuri communi ceteris suffragetur, si communi iure iuventur idemque negotium et eadem causa defensionis existat. Cfr. can. 1888 iunct. cap. 72, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 14, 15; *Ph. Hergenroether*, l. c. p. 14.

proprio, sive quibus ex sententia lata damnum quoddam oriri potest, licet directe contra ipsos sententia non fuerit lata, v. g. legatarius pro victo haerede testamentario (26). Denique admittuntur, quorum interest alieno nomine, velut procurator gravati (27), tutor pro pupillo, curator pro minore, Episcopi vel Abbates in causis suarum ecclesiarum. Neque excluduntur ab appellatione iudiciali excommunicati (28).

603. Iure Decretalium prohibebantur a beneficio appellationis:

I. Haeretici sententia definitiva condemnati (29), at recursus ad superiorem per supplicationem vel querelam ipsis non erat denegatus (30). De hac exclusione Codex silet.

II. Confessi in iudicio, dummodo legitime sine errore vel metu confessi sint (31). At ut in gravibus delictis ex veterum canonistarum sententia contra propriam accusati confessionem excluderetur appellatio, requirebatur, ut reus confessus etiam per testes vel alia argumenta esset convictus (32). Quae sententia, aequitate multum commendata pro eo tempore, quo tortura fuerat usitata, in fontibus iuris scripti, v. g. citato capite 3, § 5, h. t. in Sext., non habebat solidum fundamentum: quare cum tortura iamdiu non existeret neque exigi posset a reo iuramentum veritatis dicendae, multum pristinae auctoritatis amiserat (33).

III. Notorii criminis rei (34). " Sed cum multa dicantur notoria quae non sunt „, providendum est, ne dubius reus pro notorio habeatur (35).

IV. Contumaces, qui contemptis tribus edictis citatoriis vel saltem uno peremptorio, condemnati fuerant (36). Nam qui iudicem inferiorem audire contemnit, is indignus est ut a superiore iudice audiatur (37), nisi per errorem habitus fuerit contumax (38). Hanc

(26) Cfr. c. 30, C. II, q. 6; cap. 17, X. de sent. et re iud. II. 27.
(27) Cap. 14, X. de procur.; L. 9, Cod. h. t. Cfr. can. 1664, § 2.
(28) Cfr. c. 39, C. II, q. 6; *Schmalzgr.*, h. t. n. 11.
(29) Cap. 18, de haeret. V. 1, in Sext.
(30) *Bouix*, l. c. II, p. 384.
(31) Cap. 61, § Porro X. h. t., cap. 3, § 5, h. t. in Sext.
(32) *Santi*, l. c. II, 18, n. 12.
(33) Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 188,; *Droste*, l. c. p. 62 sq. At sane in causis sive litigiosis sive criminalibus appellatio interponi potest, si ipsa confessio tamquam illegitima est impugnanda, ut fatetur *Ph. Hergenroether*, l. c. p. 23, qui in criminalibus praeter confessionem requirit ad effectum excludendae appellationis, ut sit convictus (cf. can. 1752). Confessio quidem inducit notorietatem, contra quam appellatio facile haberi poterit ut frivola et reiicienda.
(34) Cap. 3, § 5, h. t. in Sext.
(35) Cap. 14, X. h. t. Cfr. notam. praecedentem.
(36) L. 23, § 3, D. h. t.
(37) Decret. Clem. 16 Oct. 1600, XIV.
(38) S. C. C. 23 Ian. 1896, in Act. S. Sed. vol. IV, p. 382.

causam retinet Codex (can. 1880, 8°), remediis tamen contra contumaciam ex novo iure Codicis desumptis.

V. Qui in eadem causa legitimae appellationi sui adversarii non detulit (39); ut qua ratione deliquit, eadem ipse puniatur. Sed in praxi instantiam appellationis pars impedire non potest.

VI. Qui in eadem causa contra se habent tres conformes sententias, cum contra illos stet praesumptio iniustae causae atque frivolae et frustratoriae appellationis (40). Quae causa reducitur ad rem iudicatam, quae iure Codicis inducitur per *duplicem* conformem sententiam.

VII. Qui sententiam contra se latam expresse vel tacite approbarunt, et ita renuntiarunt beneficio appellationis (41). Quod si quis promissione etiam professus est, se non appellaturum esse, sane saltem ab iniusta et frivola et frustratoria appellatione abstinere debet (42). — Tacita habetur renuntiato, si quis sinat elabi *fatalia;* expressa vero nunc debet fieri in scriptis.

§ II. De iudice appellationis.

604. Appellatio ordinarie fieri potest ab omni iudice ecclesiastico, qui sententiam tulit, sive ordinarius sive delegatus est (43). Nam appellatio habet rationem defensionis, quae permissa esse debet contra gravamen a quocunque iudice illatum, nisi ratio iuris sive generalis sive specialis obsistat; neque iuniuria afficitur iudex, si ab ipsius sententia appellatur (44).

Prohibetur vero appellatio a sententia lata per Rom. Pontificem. Omnis enim appellatio proprie dicta fit ab inferiore ad superiorem, cum par in parem non habeat potestatem multoque minus inferior in superiorem. At Rom. Pontifex superiorem in his terris non habet, neque in ordine civili, neque in ordine ecclesiastico. Quare a Rom. Pontifice ne ad Concilium quidem generale appellari potest, et iam

(39) Cap. 23, 42, 43, X. h. t.

(40) Cap. 39, 65, X. h. t.; cap. 1, de sent. et re iud. II, 11 in Clem.

(41) Cap. 20, X. de off. et pot. iud. del. I, 29.

(42) Cap. 20, 21, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 12 sq.; *Ph. Hergenroether*, l. c. p. 24. Quamvis generatim ut ad agendum, ita etiam ad appellandum coactio non existat, tamen defensor vinculi matrimonii, professionis religiosae, ordinis subdiaconatus non tantum potest, sed debet in certis casibus ex stricta iuris necessitate interponere appellationem. Quodsi defensor matrimonii ipse obligationem suam appellandi neglexerit, " compelli ad id potest vel a suo Episcopo vel etiam ab illo, apud quem de iure appellatio esset facienda ". Instr. S. C. de P. F. de iud. eccl. circ. caus. matrim. § 25; Instr. *Card. Rauscher*, § 184.

(43) L 32, § 3. Cod. h. t.; c. 3, 8, C. II. q. 6.

(44) L. 20. Cod. h. t.

pridem huiusmodi doctrina et praxis est proscripta et etiamnunc severis poenis castigatur (can. 2332).

Item appellatio est exclusa a sententia Concilii generalis legitime congregati Romanoque Pontifici uniti et ab ipso confirmati.

Sicuti in foro civili a supremis tribunalibus non conceditur appellatio, ita etiam in foro ecclesiatico a supremis Cardinalium Congregationibus in Urbe, que nomine Romani Pontificis procedunt, etiam quando, consentientibus partibus, aliquod negotium iudiciale pertractant, non fit proprie dicta appellatio ad Rom. Pontificem. Ceterum huiusmodi decisiones approbari debent a R. Pontifice (can. 244), a quo, si casus ferat, poterit implorari aperitio oris.

Denique ab arbitrio compromissario appellari nequit, aliud obtinere solet de arbitrio iuris (45).

605. Appellatio debet fieri a iudice *inferiore* ad *superiorem* (46), et ordinarie quidem *gradatim*, non per saltum (47), ad proximum et immediatum, non vero, *omisso medio* ad mediatum superiorem (48). Quod ius in foro ecclesiastico et saeculari conditum est,

(45) Cap. 11, de off. et pot. iud. del. I, 14, in Sext.; *Passerinus* in hoc cap.

(46) *Schmalzgr.*, h. t. n. 57, inquirit, num statuto particulari valide statui possit, ut a *superiore* tribunali ad *inferius* appelletur. Ipse quidem refert, non paucos doctores id negare eo quod adversetur naturae appellationis, quae in eo, ad quem provocatur, maiorem exigit iurisdictionem; at addit alios e contra affirmare, eo quod non repugnet, eum qui alias superior est, sponte se subiicere ei, qui alias inferior est, eosque afferre illustre exemplum Bullae aureae, ubi Imperator quoad proprias causas et lites se subiecit Electori Palatin. *Schmalzgr.*, nihil aperte dicit quod significet, cui parti ipse adhaereat; sed cum exemplum allatum ex Bulla aurea ita explicet, ut dicat, Imperatorem se subiecisse *arbitrio*, non iurisdictioni Electoris, videtur cum negantibus sentire. Aliunde vero quaestio potest esse de nomine; nam si ius v. gr. tribunale Episc. Sufraganei constituit tribunal appellationis pro causa decisa in tribunali Metropolitani, ius *in illa causa* Suffraganei tribunal constituit superius tribunali Metropolitani.

(47) Appellatio per saltum iure antiquo Decretalium tum solum fuit valida, si exceptio non fuit opposita (cfr. cap. 66, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t: n. 40); censebatur enim prorogata iurisdictio per consensum partium. At in Conc. Lugd. I. (a. 1245) (cfr. cap. 3, § 1, h. t. in Sext,) absolute prohibitae fuerunt appellationes per saltum ab Archidiacono ad Metropolitanum, nisi de speciali consuetudine Metropolitano plus competeret. Denique Concilium Tridentinum sess. XXII, cap. 7, de ref.; sess. XXIV, cap. 20, de ref. omnem limitationem etiam quoad ipsos Legatos sustulit. Cfr. *Ph. Hergenr.*, l. c. p. 17. Verum cum nostra aetate ordinarie prima instantia, in qua fertur sententia definitiva, non iam erat tribunal Archidiaconi, sed audientia Episcopi, unicus saltus practice possibilis erat appellatio a sententia Episcopi, omisso Metropolitano, immediate ad Rom. Pontificem nisi forte peculiari iure esset concessum alterius Episcopi tribunal pro appellatione a sententia Metropolitani. Ille autem saltus neque ex iure Tridentino neque ex alia dispositione erat prohibitus.

(48) Cap. 66, X. h. t.; cap. 3, h. t. in Sext.; cap. 16, X. de M, et O. I. 33.; Nov. 23, cap. 4.

ne iurisdictiones confundantur, ne immediatus superior contemni videatur et ut parcatur expensis (49).

Quare quemadmodum quondam a tribunali ordinario Archidiaconi immediate ad tribunal Episcopi (sede vacante ad Capitulum vel ad Vicarium capitularem postea electum) fuit immediate appellandum, non autem, omisso Episcopo, directe ad Metropolitam vel ipsius Officialem etc. (50), ita a iudicibus delegatis ab Episcopo ad Episcopum vel ipsius Vicarium generalem sede plena erat appellandum (51); si vero sedes vacaret, ad Capitulum, et postquam Vicarius capitularis rite deputatus esset, ad illum dirigenda erat appellatio.

Iure Codicis, salva facultate cuilibet fideli competente (can. 1569), *in quovis iudicii gradu* et *in quovis litis statu* (omisso proinde medio) recurrendi ad Sedem Apostolicam. (Cfr. supra n. 8) (52) instantiarum gradus pro appellatione ita sunt distributi, ut infra Sedem Apostolicam semper pro appellatione adsit tribunal gradus su-

(49) *Bouix*, l. c. II. p. 270, sq.; *Ph. Hergenroether*, l c. p. 15 sq.

(50) Cap. 3, § 1, h. t. in Sext.

(51) Controversia quidem erat, num a *delegato* Episcopi posset appellari ad Vicarium generalem, eo quod Episcopus tali delegatione Vicario generali videatur iurisdictionem subducere. At si res *alias* ad officium Vicarii generalis pertinet, non videtur Episcopus ei subducere facultatem rem examinandi in *appellatorio*, licet eam prius examini alterius commiserit. Insuper nostra aetate isti *inferiores* iudices dioecesani se habent ut meri iudices instructores sive *auditores*, non vero ut iudices *perfecti* primae instantiae. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n, 54. Conc. provinc. Alb.-Iul. p. 180 sq.

(52) Sicut in praxi appellandi directe ad S. Sedem a iudicio suffraganei, omisso Metropolitano, nihil reperitur sanctionibus Concilii Tridentini (sess. XXII, cap. 7, de ref.; sess. XXIV, cap. 20, de ref.) contrarium, ut falso autumavit *Schulte*, ita vix videtur sperandum fore, ut Sedes Apostolica concessionem in Concordato cum *Francisco I*, Rege Galliae factam, at sub *Pio VII*, abrogatam denuo indulgeat, quemadmodum nonnulli Episcopi in Concilio Vaticano hisce verbis postularunt: " Appellationes ad S. Sedem omisso medio secundae instantiae, Metropolitani scilicet, non deberent admitti ". Cfr. *Martin*, Collect. doc. Conc. Vat. p. 155; *Bouix*, l. c. II, p. 272 sq.

De appellatione omisso medio: ad Legatum cfr. cap. 1, X. de officio leg. I, 30; ad quatuor Patriarchas quondam maiores cfr. cap. 23, X. de privileg. V, 33.

Ut per se patet appellatio per saltum non est exclusa, si iudex proxime superior est inhabilis, v. gr. excommunicatus, suspensus, interdictus, haereticus, aut si iustitiam denegat vel causam sponte ad superiorem iudicem remittit. Cfr. cap. 10, de off. et. pot. iud. del. I, 14, in Sext.

Si Episcopus litem habuit cum proprio dioecesano, iuxta canones antiquos, prout referebantur a Gratiano, arbitri erant eligendi, a quorum sententia immediate ad Rom. Pontificem fuit appellandum. Id quod *Ph. Hergenroether*, l. c. p. 19, deducit et cap. 11, de off. et pot. iud. del. in Sext. At illico idem *Hergenroether*, addit praxim hodiernam diversam esse, eo quod tales causae statim Romae in prima instantia proponantur; pro qua sententia citat *Stremler*, l. c., p. 417. Iure Codicis provisum est per can. 1557, § 2, n. 1° et can. 1272, § 2.

Si Episcopus, a quo appellatum est, factus interim esset Metropolitanus, cen-

perioris, ad quod appellatio fieri debeat, nisi quis utatur facultate appellandi ad S. Sedem (cfr. supra n. 125).

Licet in iure Codicis non fit illa distinctio inter facultatem factam Episcopo procedendi, " ut delegatus Sedis Apostolicae ", et " etiam ut delegatus Sedis Apostolicae " quam distinctionem fecit Conc. Tridentinum, dubitandum non est, quin R. Pontifex etiam nunc duplici illa ratione delegare Episcopum possit ad aliquam causam decidendam. Iam vero pro appellationibus hoc erat ius constitutum, ut si Episcopus procederet " ut delegatus Sedis, Apost. " iudicando in causis, quae sub eius iurisdictione ordinaria non comprehenduntur, omisso Metropolitano, immediate ad Sedem Apostolicam appellari deberet, salva Legatorum et Nuntiorum Apostolicorum auctoritate, ut declaravit a. 1600, sub *Clemente VIII*, S. C. Ep. et Reg. (53); at si sententiam tulisset " etiam ut delegati Sedis Apostolica ", iuxta iteratas declarationes S. C. C., v. g. a. 1588, 1589, 1597, datas (54), poterat ad Metropolitanum interponi appellatio (55).

Gradus Primatis tamquam tertia instantia, salvo tamen privilegio Primatis Hungariae (56) iamdiu ante Codicem erat abrogatus atque idem dicendum de tribunali Patriarcharum, qui in quarto gradu ab Exarchis vel Primatibus appellationes olim acceperant; quippe etiam in Ecclesia orientali, qui nunc dicuntur Patriarchae, potius Metropolitanis aequiparantur et in secundo tantum post Episcopos gradu exercent potestatem iudicialem. At in Hispania manet tertia instantia apud tribunal Rotae Nuntiaturae Apostolicae ex speciali privilegio non derogato (57).

sent generatim auctores, ipsum posse iudicare in eadem causa tamquam iudex appellationis, quia " quasi alius homo videtur "; at simul advertunt, ipsum bene acturum, si alium deleget; quamvis posset simpliciter rem relinquere suo *Officiali*, qui idem cum ipso tribunal constituit, sed tamen est *diversa persona*. Pro diversis vero causis ad penitus elidendam suspicionem, nihil vetat, quominus Metropolita, allegata ratione, causam deferat ad iudicium S. Sedis eiusque stet mandatis.

(53) *Ph. Hergenroether*, l. c. p. 17.

(54) Conc. Trid. ed. *Richter*, p. 166, n. 2.

(55) Cum Vicarius generalis non habeat inferius tribunal a tribunali Episcopi distinctum, sed unum idemque tribunal cum Episcopo, nequit a Vicario generali ad Episcopum appellari, sed ad Metropolitanum vel R. Pontificem dirigenda est appellatio. Cfr. cap. 2, de cons. 1, 4, in Sext.

(56) Si Metropolitanus in prima instantia ut ordinarius iudex suae dioecesis sententiam tulit, ex iure communi nequit ut Metropolitanus recipere appellationem in tribunali metropolitano contra sententiam tribunalis archidioecesani: aliis verbis nequit dari in Curia Metropolitana duplex tribunal, unum pro decidendis causis in prima instantia, et aliud ad quem a sententia huius primae instantiae appelletur, esset enim appellatio ab eodem iudice ad eumdem.

(57) Cfr. Archiv. f. K. KR. tomo 55, p. 353 sq.

§ III. De causis appellationis.

606. Regulariter appellatio ab omnibus gravaminibus, sive iudicialibus sive extraiudicialibus, est permissa, nisi iis in casibus, quibus denegatio appellationis in iure speciali ratione est expressa. Nam appellatio est defensio contra iniustum gravamen, quae non censetur negata, nisi expresse excludatur (58).

Restricta tractatione ad stricte dictam appellationem a sententia iudiciali iure Codicis prohibetur:

1°) A sententia ipsius Rom. Pontificis vel Signaturae Apostolicae. — Quae exclusio in hoc casu est ex natura rei, nam agitur de tribunali absolute supremo, substantialiter excludente aliud tribunal superius a quo possit actus seu sententia infirmari; nec aliunde decet ut R. Pontifex sententiam suam *voluntarie* faciat pendentem quoad valorem a iudice inferiori. Ubi R. Pontifex iudicavit in prima instantia, non ita facile in aliis casibus, poterit forte impetrari ex gratia *aperitio oris*, ad hoc ut causa iterum tractetur, seu in ordine, ut dicitur, ad beneficium novae audientiae; quod idem obtinet cum causae ad S. Sedem delatae via administrativa ab aliqua S. Congregatione deciduntur (59).

2°) A sententia iudicis qui a Santa Sede delegatus est ad videndam causam cum clausula "*appellatione remota*". — Quam clausulam apponere fas non est aliis Superioribus ecclesiasticis; saepe autem apposita fuit a Concilio Tridentino (60).

3°) A sententia vitio nullitatis infecta. — Pro hoc casu adsunt alia iuris remedia — At contra sententias infectas vitio *sanabilis* nullitatis potest cumulari cum appellatione querela nullitatis ad normam can. 1895.

4°) A sententia quae in rem iudicatam transiit; quod evenit vel quia sententia est conformis sententiae praecedenti; vel quia

(58) Cf. *Ferreres*, Instit. can. II, n. 560 sq.: *Muniz*, "Procedimientos eclesiast.", I, 259 sq.

(59) Si tamen a Signatura Apostolica data est sententia in causa criminali contra Auditorem S. Rom. Rotae ob violationem secreti vel ob damna parti illata in exercitio sui muneris, ab illa sententia appellatur apud ipsum Supremum Tribunal Signaturae (can. 1664, § 1). Appellatio in hoc casu habet caracterem petitionis revisionis sententiae datae.

(60) Iure Decretalium (cap. 53, X. h. t.), non obstante clausula potuit appellari in causis in quibus ius expresse concedebat appellationem; quae exceptio in nostro canone non fit, ideoque standum tenori rescripti. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 29; *Reiffenstuel*, eod. n. 287, 289. Cfr. quoque const. Benedicti XIV, *Ad militantis*, 30 Mart. 1742, ubi catalogus habetur illarum causarum cum claus. "*remota*".

ab ea tempore utili non est appellatum et sic ius appellationis ex negligentia amissum fuit; vel quia appellatio facta fuit deserta et eadem negligentiae culpa locum habuit; vel quia tandem ex alio quovis titulo illa sententia non est appellabilis.

5°) A sententia definitiva quae iureiurando litis decisio innixa est; cum tali sententiae ius tribuat vim rei iudicatae.

6°) A iudicis decreto vel a sententia interlocutoria, quae non habet vim definitivae, nisi cumuletur cum appellatione a sententia definitiva. — Contra huiusmodi decreta et sententias datur aliud remedium can. 1841. Decretum vel sententia habet vim definitivae si damnum causat quod per sententiam definitivam reparari non possit, aut sit talis, ut efficiatur definitivam sententiam necessario determinato quodam sensu esse pronuntiandam (61).

7°) A sententia in qua ius cavet expeditissime rem esse definiendam. — Tales profecto sunt: causa suspicionis oppositae contra iudicem, promotorem iustitiae aut vinculi defensorem; causae de attentatis (can. 1616; 1856, § 2).

8°) A sententia contra contumacem, qui a contumacia se non purgaverit. — Ad hoc ut contumax possit appellare, opus est ut infra trimestre ab intimata sententia in contumacia iudici sese praesentet, et causam incidentem promoveat ad purgandam contumaciam, in qua si innocentiam probaverit a iudice obtinere debet beneficium *restitutionis in integrum* ad appellandum infra terminos legales decem dierum (can. 1843). Quodsi contra litigantem data non sit sententia declaratoria contumaciae, is a sententia prolata in causa, quam alter litigans in sua absentia prosecutus est, poterit deinde appellare, si se gravatum existimet; reus enim ante causae definitionem semper recedere a contumacia potest se in iudicio sistendo (can. 1846).

9°) A sententia lata contra eum qui in scriptis expresse professus est se appellationi renuntiare. — Modo adsit scriptum authenticum quod in iudicio fidem facere possit de tali expressa re-

(61) Quae interlocutorie sententiae haberi debeant ut vim definitivae habentes versant commentatores iuris Decretalium, in quo similis dispositio habebatur, v. gr. *Reiffenstuel*, II, 23, n. 18 sq. hos casus enumerat: *a*) illa sententia, post quam non speratur alia ferenda in eadem instantia et eodem tribunali v. gr. quae appellationem negat, quae hanc desertam declarat, quae absolvit ab observatione iudicii; *b*) quae definit unum articulum causae principalis, v. gr. quae definit esse in maiori aetate eum, qui titulo minoris aetatis petit restitutionem in integrum; *c*) ea, per quam expirat officium iudicis, v. gr. si iudex interloquendo se incompetentem declarat; *d*) ea, per quam admittitur vel reiicitur exceptio peremptoria v. gr. exceptio solutionis, transactionis etc.; *e*) quae obligant partem ad aliquid dandum vel faciendum, quod per sententiam definitivam reparari non possit v. gr. incarceratio etc.

nuntiatione, per illam renuntians excluditur a beneficio appellationis sive declaratio in iudicio sive extra iudicium facta sit, sive ante sive post prolatam sententiam. Ex natura tamen rei haec exceptio absoluto modo locum non habet in causis in quibus agitur de iure cui quis renuntiare non possit, ut plerumque accidit in causis matrimonialibus de valore matrimonii.

§ IV. De effectibus appellationis.

607. Appellatio generatim triplicem producit effectum:

I. *Effectum suspensivum*, cuius vis in eo est, quod iudicis inferioris iurisdictio in ea causa sit suspensa, ut neque ad executionem sententiae appellatione ista suspensae (dormientis, quiescentis, non transeuntis in rem iudicatam), neque ad aliud circa hanc causam innovandum procedere possit, salvo iure executionis provisoriae ad normam can. 1917, § 2.

II. *Effectum devolutivum*, quo non solum iudicium de iustitia appellationis, sed etiam de meritis causae ab inferiore ad superiorem iudicem defertur, tamquam ad iudicem competentem:

Quem effectum *necessario* omnis legitima appellatio saltem habebit; etenim licet effectus devolutivus haberi possit sine suspensivo, tamen suspensivus effectus necessario est coniunctus cum devolutivo. Verum per solam devolutionem iurisdictio in iudice, a quo est appellatum, non suspenditur, cum ad ipsam executionem sententiae a se latae procedere possit. Regula tamen generalis est in appellatione permissa cum effectu devolutivo coniungi etiam suspensivum, nisi aliud in iure expresse caveatur (can. 1889).

III. *Remedium attentatorum.* Cum per appellationem cum effectu suspensivo iurisdictio iudicis inferioris suspendatur, pendente appellatione nihil debet a iudice in causa innovari. Quare quidquid a iudice vel a parte appellata in praeiudicium partis appellantis attentatum est, per iudicem superiorem est revocandum ad pristinum statum, et inhibitionibus superioris iudicis iudex inferior ab attentatis faciendis est impediendus. Item parti appellanti omnes innovationes pendente appellatione sunt interdictae. Cfr. can. 1857, § 2 de damnis reparandis.

608. Quoad *personas* et capita controversiae ad quod extenditur effectus appellationis:

1°) Ex natura rei ob relationem processualem, quae intercedit inter partes litigantes, appellatio facta ab actore prodest etiam reo et vicissim.

Si interponatur ab una parte *super aliquo sententiae capite*, pars adversa, *etsi fatalia appellationis fuerint transacta*, potest super aliis capitibus *incidenter* appellare (62); idque facere potest etiam *sub conditione recedendi*, si prior pars ab instantia recesserit.

Si sententia plura capita contineat, et appellans quaedam tantummodo capita impugnet cetera capita exclusa habentur a *necessitate* et *iure* impugnationis; quodsi appellans nullum determinavit caput, appellatio *praesumitur* facta contra omnia capita (can. 1887).

II°) Si unus ex pluribus correis aut actoribus sententiam impugnet impugnatio censetur ab omnibus facta, quoties res petita sit individua aut obligatio solidalis: expensas vero iudiciales ille tantum sustinere debet qui appellavit, si iudex appellationis sententiam appellatam confirmaverit (can. 1888).

609. Scholion. Controversia inter veteres canonistas agitata, num appellatio ab interlocutoria sententia producat illum effectum transferendi cognitionem ad superiorem iudicem etiam de meritis causae principalis, nostra aetate tantum est practici momenti iis in causis, in quibus appellatio ad altiorem iudicem ab interlocutoriis sententis non est sublata. Cui quaestioni ita circumscriptae a pluribus doctoribus probabilius affirmative dicebatur respondendum, si per superiorem iudicem sententia interlocutoria *totaliter corrigitur;* si vero confirmatur, iudici inferiori causae principalis decisio est relinquenda (63). Cui sententiae favebat praxis Rotae (64), neque ab ea plane aliena fuit S. C. C. in causa Mediol. 6. Iul. 1883 (65).

De alia controversia num iudex, a quo appellatum est, tamquam suspectus recusari possit in alia causa coram eodem iudice disceptanda, consuli potest *Schmalzgr.*, h. t. n. 114; *Ph. Hergenr.*, l. c. p. 32; *De Angelis*, h. t. p. 307.

(62) *Incidenter* appellatur circa alia capita, cum cognoscitur reformationem capitis appellati posse damnum afferre quoad capita non impugnata; unde apparet huiusmodi incidentalem appellationem induere naturam *reconventionis* ex parte appellati.

(63) *Reiffenstuel*, h. t. n. 228; *Schmalzgr.*, h. t. n. 97 sq.; *Hergenr.*, l. c p. 45 sq.

(64) *Santi*, h t. n. 45.

(65) Act. S. Sed., vol. XVI, p. 328 sq., vol. XVIII, p. 56 sq.

Art. 2. De procedura in causis appellationis

§ I. De interpositione appellationis (66)

610. Procedura in causis appellationis inchoari debet ab interpositione provocationis regulariter facienda coram iudice *a quo* lata est sententia (can. 1881) (67).

Appellatio interponenda est ex iure canonico, quod in hac re secutum est leges Iustiniani, intra decem dierum spatium (68) a notitia publicationis sententiae. Dies notificationis non computatur et integer dies decimus est tempus habile (can. 34, § 3, 3). Tempus est *utile*, non *continuum*, cum ad actus legales ponendos tempus non currat impedito; in decursu tamen durationis fit *continuum*, in quantum dies feriati occurrentes computantur; quodsi tamen decimus dies sit feriatus, videtur dicendum *undecimum* esse diem habilem ex can. 1635 (69). Decendium est terminus legalis absolute peremptorius, ut a iudice neque limitari neque prorogari possit. At defensori vinculi coniugalis non existit tempus fatale ad interponendam appellationem.

(66) Quomodo procedendum esset in causis criminalibus, quae per appellationem deferebantur ad S. C. Ep. et Reg., statutum erat decreto eiusdem S. C. d. 18 Dec. 1835. Cfr. quoque *Droste*, l. c. p. 144 sq., p. 132 sq.

(67) Cfr. Cap. 59 X. h. t.; cap. 1 h. t. in Clem.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 42 sq., qui addit appellationem alias invalidam esse neque effectum devolutivum aut suspensivum producere; etenim iudici, a quo lata est sententia, innotescere debet appellatio, ne ulterius procedat; quae enim interposita appellatione gererentur, tamquam attentata essent revocanda.

De modis, hodie parum practicis, quibus provisum erat in casu impossibilitatis, cfr. cap. 52, 72, 73, X. h. t.; cap. 4, de elect. I, 6, in Sext.; *Molitor*, Proced. p. 197; *Bouix*, l. c. p. 270. Si quis iter ad superiorem iudicem aggressus fuerat censebatur facto, licet non verbo, appellasse. Cfr. cap. 52, X. h. t.: " Cum plus sit ad Sedem Apostolicam facto provocare quam verbo „; cap. 7, X. de dolo et cont. II, 14: " Et si non verbo, facto tamen intelligitur provocasse, arrepto itinere ad Sedem Apostolicam „. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t, n. 65.

Item dicebatur fieri posse coram iudice ad quem (*Schmalzgr.*, h. t. n. 42, 43, 58), si iudex in loco solito non reperiatur, aut si metu impediatur (cap. 73, h. t.); imo fieri quoque potest coram notario et duobus testibus, instrumento desuper confecto, vel etiam coram honestis viris.

(68) Novell. 23, cap. 1; c. 28, C. II, q. 6. Antiquissimo iure Romano ad appellationem in causa propria concessum fuerat biduum, alias triduum. Cfr. c. 29, C. II, q. 6.

(69) Cfr. cap. 15, X. de sent. et re II, 27; cap. 8, h. t. in Sext.; cap. 3, h. t. in Clem; *Bouix*, l. c. II, p. 282; Instr. *Card. Rauscher*, § 184; *Schmalzgr.*, II, 28, n. 72; *Muniz*, n. 468, not. 1, de sensu canonis.

611. In appellatione interponenda servari debet forma legitima. Duplicem formam oralem et scriptam admittit can. 1882. Videlicet coram iudice pro tribunali sedente, si sententia solemni recitatione publicata est, oretenus potest fieri appellatio, statimque ab actuario in scriptis est redigenda. Quodsi alio modo est facta sententiae publicatio, reliquum est ut appellatio fiat per scripturam iudici tradendam vel apud cancellariam tribunalis deponendam. In eius redactione nullae determinatae formalitates praescriptae.

Appellationem oretenus vel per exhibitam scripturam factam subsequi debet iudicis, apud quem facta est, provisio qua declaret interpositam et, si iuris sit conformis, admissam. Altero post editam admissionem die incipit decurrere mensis appellanti concessum ad prosequendam appellationem coram iudice *ad quem* (can. 1883) et duratio computanda ad normam can. 34, § 3. Etiam hoc tempus est peremptorium et improrogabile cum triplici tamen exceptione: *a*) si iudex *a quo* longius tempus ad eam prosequendam parti praestiterit v. gr. ob distantiam sedis tribunalis appellationis aut ob difficultates accessus ad illud; *b*) si ob negligentiam seu moram tribunalis *a quo* appellans intra tempus utile exemplar impugnatae sententiae obtinere non potuit: interim termini non decurrunt sed impedimentum significandum erit iudici appellationis, qui iudicem *a quo* praecepto obstringat officio suo quamprimum satisfaciendi (can. 1884, § 2); *c*) si interposita appellatione appellans moriatur, statum mutet mutatione influxum habente in conditionem litigantis, aut cesset ab officio cuius ratione litigat; quo casu appellatio notificanda ei, qui in eius locum subintrat ut pars vel partis locum tenens, in cuius favorem a die denuntiationis denuo currere incipit tempus utile ad appellationem prosequendam (can. 1885, § 2).

§ II. De receptione appellationis.

612. Iudex *a quo*, penes quem appellatio est interponenda, illam regulariter " recipere „ (suscipere, admittere) eique deferre tenetur, neque illam " recusare „ (repudiare, respuere) potest, nisi in casibus a iure exceptis (70). Quod si dubia sit causa iusta appellationis, potius in reverentiam superioris iudicis illam admittat iudex inferior, qui, licet minus iuste appellationi deferat, tamen a

(70) Cfr. rubr. D. XL. 5; cap. 21, X. h. t.; cap. 31, X. h. t.; *Bouix*, l. c. p. 285 sq. L. 3. Cod. VII, 65; cit. cap. 21, X. h. t. Cap. 5, 7, 15, X. h. t.; cap. 5, h. t. in Sext.

se iurisdictionem etiam in tali casu abdicavit et totius causae decisionem in superiorem iudicem transtulit (71).

Illam debet admittere cum effectu *devolutivo et suspensivo* vel cum effectu *tantum devolutivo*, prout ius illam permittat cum utroque effectu (haec est regula generalis) aut cum solo effectu devolutivo (exceptio).

Postquam iudex inferior cognovit appellationem intra decendium et in forma legitima fuisse interpositam, in libello appellatorio id declarat et universam causam ad superiorem iudicem transfert, nec alia ex iure Codicis requiritur solemnitas.

Praeterea acta iudicialia in forma legitima ab inferiori tribunali ad tribunal, ad quod appellatum est, sunt transmittenda. De qua re cavet can. 1890 ubi exigitur ut *acta causae* sive in originali sive in exemplari authentico ad iudicem *ad quem* a tribunali *a quo* transmittantur, observatis quae can. 1644 praescribuntur de tali transmissione: in quo altero canone est sermo *de actis* sine addito *causae;* atque ita videtur intelligendus can. 1890, in quo acta *causae* videtur sumi pro actis *controversiae* iudicialis ideoque comprehendi omnia acta iudicialia.

§ III. De introductione et prosecutione et fine appellationis.

613. Introductio. Omnibus actibus iudicialibus expletis in tribunali, a quo appellatum est, " introducenda est „ appellatio per partem appellantem in tribunali iudicis, ad quem appellatum est. Quae introductio appellationis, nunc, omissa traditione *apostolorum* quae non amplius sunt in usu, fit per simplicem petitionem, qua ministerium iudicis superioris invocatur contra gravamen sententiae appellatae eiusque imploratur officium, ut causam denuo examinet atque definiat, adiuncto exemplari sententiae et libelli appellatorii inferiori iudici exhibiti (can. 1884, § 1). Talis petitio " appellationi imponit exordium „, litis contestationi primae instantiae comparatur et ex praxi communiter recepta fit in forma scripta. Cui introductioni coniungi potest petitio contra attentata, forte a iudice inferiore commissa neque quidquam obstat, quominus illico etiam scripta defensio appellationis tradatur (72).

(71) Cfr. cit. cap. 5, h. t. in Sext.

Ex antiquo iure ad instantiam ab appellante parte intra triginta dies proponendam concedere debuit *apostolos* sive litteras dimissoriales, quibus idem declararet. Sed iam *Devoti*, Inst. can. lib. III, tit. 15, § 11, monuit: " Sed nunc fere nullus in foro est apostolorum usus „ quare in praxi ius antiquum de " apostolis „ in simpliciorem formam erat redactum et non pauca uno libello appellatorio atque ex officio per iudicem absolvebantur, quae antea distinctis actibus ab ipsis litigatoribus erant curanda. *Schmalzgr.*, h. t. n. 74 sq.; *Ph. Hegenr.*, l. c. p. 32 sq.; *Schulte*, Eheprocess, § 64, p. 203, not. 1.

Prosecutio. Per introductionem appellationis in tribunali *ad quem* intelligitur facta prosecutio appellationis, si petitio exhibita fuerit intra terminos legales unius mensis concessi. — Quodsi introductio legitimo tempore neglecta fuerit, appellatio habenda est ut *deserta* (73). Causae ob quas appellatio habetur ut *deserta* et consequenter sententia transisse censetur in rem iudicatam in Codice sequentes recensentur: *a*) si non fuerit interposita coram iudice *a quo* ante lapsum fatalium (can. 1886) (74); *b*) si non fuerit introducta penes iudicem *ad quem* intra terminos concessos (can. cit.); *c*) si per annum, quin aliquod obstet impedimentum, nullus actus processualis, ponatur in tribunali appellationis, ob caducitatem seu peremptionem instantiae (can. 1736); *d*) si instantiae renuntietur (can. 1740).

Admissio. Post introductam appellationem in superiore tribunali iudex ecclesiasticus, antequam de meritis appellationis cognoscat et decernat, praevia inquisitione examinet et definiat necesse est, num appellatio rite sit introducta, scilicet ab appellante habili, in causa permissa, solemnitatibus servatis, ad iudicem vere competentem. Quae quaestiones solutae per sententiam appellanti favorabilem viam sternunt, ut iudex praemissis forte inhibitionibus propter attentata procedat ad ulteriora, et incipiat disceptationem principalem de meritis causae. Cognitio iudicialis in appellatorio inchoatur porrectione scripturae sive libelli iustificationis gravaminum per appellantem, nisi is " ad acta submittat „, i. e. iudicem remittat unice ad examen actorum iudicialium primae instantiae.

(72) Propria litis contestatio in appellatorio *necessario* non requiritur, cum *obiectum* controversiae per litis contestationem factam in prima instantia satis sit determinatum. Cfr. cap. 58, 70, X. h. t., nec ex cap. 18, X. de testam. III, 26, eius *necessitas* poterat deduci, sed ad summum inferri potuit contestationem litis etiam in istantia appellationis non esse *exclusam*. Si appellans non est unus ex litigatoribus, sed talis persona, quae interesse habet, in primis ius ad appellandum debet probare. Cfr. cap. 17, de rest. in integr. II, 27.

Post appellationem introductam, appellanti unilateralis renuntiatio appellationi non iam erat concessa. Cfr. cap. 70, § 2, X. h. t.; cap. 10, 44, X. de elect. I, 6, in Sext. Qua in re differt " *introductio* „ ab " *interpositione* „, quae intra decendium semper retractari potest. Cfr. can 1740.

Ipsa hac renuntiatione appellanti generatur praeiudicium; nam etiamsi illam deserat, iudex appellationis retinet iurisdictionem ut de expensis cognoscat et definiat. Ita fere *Ph. Hergenroether*, qui *Leuren* secutus est; et consonat can. 1741.

(73) De iure praecedenti cfr. cap. 5, 8, 33, 44, 57, 61, 64, X. h. t.; cap. 1, h. t. in Sext.; cap. 3, 4, h. t. in Clem.; Conc. Trid. sess. XXIV, cap. 20, de ref.; *Bouix*, l. c. II, p. 283 sq., 279; *Ph. Hergenr.*, l. c. p. 39 sq.

(74) In hoc casu potius habetur *desertio* iuris appellandi.

In libello iustificationis et universim in gradu appellationis *novum capitulum*, sive nova plane controversia, *nova causa petendi* nequit introduci nequidem per modum utilis *cumulationis* (75); at novis argumentis appellatio a sententia definitiva potest iustificari (76): " Appellanti vero ab interlocutoria... non licet alias causas prosequi, quam in appellatione sua nominatim dumtaxat expressas „ (77). Libello iustificationis appellatus suam opponere potest scripturam exceptionis; et hoc ipso manet facta in appellatorio litis contestatio, nisi ob difficultatem causae et praecise definienda gravamina, a quibus appellatur, recurrendum sit ad concordantiam dubiorum. Prohibita innovatio in re petita et in causa petendi pertinet ad utramque partem forte appellantem (can. 1891).

Pro novis exhibitis documentis novisque probationibus in appellatorio admittendis accuratae servandae sunt regulae et cautiones praescriptae can. 1786 et 1861.

Definitio. Si iudex universam causam mature cognovit neque aliud sibi requirendum vel inquirendum existimat, per sententiam a se latam (non remissione causae ad iudices inferiores) (78) de appellationis meritis debet pronuntiare, utrum bene an male sit iudicatum, confirmando priorem sententiam, si bene sit iudicatum, cassando, si male fuit iudicatum, aliamque sententiam substituendo etiam in favorem appellati forte ad superiorem iudicem non recurrentis (79).

Si sententia in appellatorio data est simplex confirmatio sententiae appellatae, nova appellatio non est permissa: iudex publicata sententia, ipsius testimonium tribunali inferiori communicari iubebit, et acta in hoc inferiori tribunali posita, attento can. 1644, ad tribunal in quo peracta sunt erunt remittenda.

(75) V. gr. si fuit postulatum divortium ob adulterium, in gradu appellationis nequit postulari nullitas, neque divortium ob sevitias nequidem cumulando sevitias cum adulterio.

(76) Cap. 4, X. h. t.; cap. 10, X. de fid. instrum. II, 22.

(77) Cap. 5, h. t. in Clem.

(78) Cap. 45, X. h. t.

(79) Cap. 16, 18, X, de testam. III, 26; *Ph. Hergeur.*, l. c. p. 44 sq.

CAPUT II.

DE QUERELA NULLITATIS CONTRA SENTENTIAM (can. 1892–1897).

Fontes et **scriptores** ut capite praecedenti (1).

614. Notio. Ex communiter contingentibus recurritur ad appellationem contra sententiam, quia haec ab una vel ab utraque parte appellante reputatur iniusta i. e. laesiva legitimi iuris illius qui appellat; quae laesio seu damnum iniustum proprii iuris intenditur evitari dum postulatur sententiae appellatae reformatio. Iniusta autem plerumque est sententia ex suis intrinsecis, quia videlicet facta iudicialiter aestimata non fuere secundum ipsorum veram naturam seu valorem, vel quia non recta fuit data interpretatio legis quae factis controversis applicanda erat. Sententia hoc modo iniusta *per se* deberet esse invalida: nimis autem evidens est ex communiter contingentibus illam iniustitiam non statim apparere nec multo minus esse manifestam et notoriam, ideoque non posse apparere invalidam, quin potius praesumptio est iudicem in iudicando non solum subiective sed etiam obiective suo publico officio recte esse perfunctum, donec contrarium in appellatorio fuerit demonstratum.

Sed sententia, praescindendo a iustitia vel iniustitia ipsius decisionis de partium iure, potest considerari ut actus iudicialis, qui ex extrinsecis rationibus vitio nullitatis infectus esse potest; atque in tali casu locus est *querelae nullitatis*, quae de se non dicit oppositionem factam sententiae tamquam intrinsece iniustae.

Est ergo *quaerela nullitatis*; " *Remedium iudiciale, quo petitur sententiam declarari nullam, utpote vitio substantiali laborantem* „. Inde patet praecipuum discrimen inter appellationem et querelam nullitatis: haec locum habet contra sententiam nullius valoris; illa contra sententiam validam, vero tamen iuri partium non conformem ideoque obiective iniustam.

Nullitas sententiae potest esse *sanabilis* vel *insanabilis* prout proveniat ex vitio *sanabili* vel *insanabili*. Sanabile est vitium si proveniat ab inobservantia iuris privati partium, cui ipsae partes renuntiare possunt atque per talem renuntiationem vitium de facto

(1) Cfr. *Bouix*, De iudic. II, p. 405 sq. De iudic. II, p. 405 sq.; *Lega*, l. c. n. 652 sq.; *Oberkamp*, in Arch. f. K. KR. t. 18, p. 309 sq.; *Schmalzgr.*, de sent. et re iudic. n 78, 79; *Reiffenstuel*, De appellat. n. 28; *Muenchen*, l. c. I, p. 586 sq.

sanatur; insanabile vero vitium habetur ex violatione iuris publici aut privati quidem, cui tamen partes nequeunt renuntiare.

615. In antiquo iure Romano contra sententias nullas et irritas, nisi res esset aperta (2), appellatio ut iuris remedium admittebatur (3); propria quaedam querela sive actio nullitatis non exstitit, neque ius canonicum antiquum ab ista praxi fuit alienum (4). Praeterea exceptio fuit concessa contra invalidas sententias (5). Tandem ex saeculo XII, inde a tempore *Innocentii III*, introducta est propria quaedam actio nullitatis in foro ecclesiastico (6). Videlicet coepit insisti in principio, quod *nullum* est *nullum* producit *effectum*, et paria sunt *non esse* ac *esse nullum*; ergo declarata nullitate poterat procedi ad *primo* pronuntiandum per aliam sententiam validam. Ex foro ecclesiastico ista praxis etiam in forum saeculare transiit (7).

Ius antecedens, haud parum vagum, iure Codicis cum praecisione definitum fuit, distinguendo ab appellatione querelam contra sententiam nullitatis vitio infectam.

616. Vitia ob quae sententia insanabili nullitate laborat tria can. 1892 recensentur:

1) Incompetentia absoluta iudicis vel tribunalis; vel defectus legitimi muneri trium iudicum in tribunali collegiali pro decidenda causa nullitatis sacrae ordinationis vel obligationum ex valida ordinatione promanantium, aut pro causa nullitatis matrimonii, pro causa de iuribus aut bonis temporalibus ecclesiae cathedralis, itemque pro causa criminali in qua res est de privatione beneficii inamovibilis aut de irroganda vel declaranda excommunicatione ad normam can. 1576; vel defectus quinque iudicum in causa de delicto, quod importet poenam depositionis, privationis perpetuae habitus ecclesiastici vel degradationis (8).

(2) L. 12, D, de appell. et relat. 49, 1. De historica evolutione iuris Rom. circa appellationes et revocationes sententiarum cfr. *Zimmer*, " Traité des Actions ", § 167, sq.; *Keller*, " Procédure civil ", § 82.

(3) L. 19 D. eodem.

(4) Cap. 1, X, de sent. et re iud. II, 27; *Muenchen*, l. c. I, p. 587.

(5) Cap. 4, X, de procur. I, 38; cap. 1, de sequestr. II, 6, in Clem.

(6) Cuius praxis testis iam est *Durantis* l. c. lib. II, partic. 3, tit. de sententia § Iuxta n. 27; cap. 1, de sent. et re iud. II, in Clem. « ad agendum de nullitate ».

(7) *Renaud*, l. c. § 183 sq.

(8) Aliae adsunt causae quae decidendae sunt a tribunali collegiali, sive ex legis dispositione v. gr. quaestio de bonis temporalibus Episcopi aut mensae vel Curiae dioecesanae (can. 1572, § 2), sive ex libera commissione Ordinarii (can. 1576, § 2). Defectus numeri iudicum in huiusmodi casibus non videtur reddere sententiam nullam ex insanabili vitio, cum can. 1892, taxative loquatur de casibus in textu enumeratis. *Muniz*, l. c. n. 497, not. 1.

2) Quod sententia lata sit inter partes, quarum altera saltem non habeat personam standi in iudicio.

3) Defectus mandati procuratorii in eo qui nomine alterius egit, quia vel mandatum procuratorium non extitit, vel quia non fuit datum in forma legitima, aut erat insufficiens ad illam causam vel actum determinatum quo lis deciditur v. gr. in casu quo sententia causam decideret secundum formulam iuratam, procuratore deferente vel referente iuramentum sine speciali ad hoc mandato.

617. Harum sententiarum nullitas peti potest sive ab ipsis litigantibus, qui se gravatos reputent, sive a promotore iustitiae vel vinculi defensore, qui iudicio interfuerint (1897). Etiam is, qui victor evadit, querelam proponere potest, cum sententiae executionem exigere non valeat, quod est verum gravamen. A procuratore ad integram litem constituto potest et debet interponi querela, nisi mandatum expresse vel tacite fuerit revocatum; nam mandatum in tali casu non cessat, nisi cum expleti sunt omnes actus iudiciales, non exclusa sententiae executione, si sententia executione egeat. In actionibus realibus querela nullitatis etiam ab haeredibus vel successoribus in officio interponi potest, cum huiusmodi actiones ad haeredes et successores transeant.

618. Contra istas sententias nullas a iudicibus inferioribus (v. gr. dioecesanis, metropolitanis et aequiparatis), prolatas, querela proponi *debet* apud ipsum tribunal, quod sententiam protulit, si est tribunal *ordinarium* v. gr. si fuit data ab Officiali apud ipsum Officialem, si fuit data a superiore Provinciali apud eumdem Provincialem; nihil autem refert quod persona quae illam iurisdictionem exercet sit eadem vel iam sit mutata, attenditur identitas tribunalis, non praecise personae (can. 1896). Quodsi persona sit eadem, querelam proponens potest illam recusare et petere ut alia substituatur, in eadem tamen iudicii sede. Quae recusatio non indiget probatione circa causam recusationis, quia ius ipsum hanc facultatem concedit *ob timorem* querelam proponentis, qui est aliquid *subiectivum*; aliunde in casu est res notoria a persona recusata prolatam esse sententiam, quae praesumitur nulla, et in hoc ipso facto habetur fundamentum pro illo subiectivo timore, ne iudex qui sententiam tulit praeoccupatum habeat animum. Quare proposita recusatione ob suspicionem, statim iudex vel iudices sine alio actu processuali, se debent habere et declarare ut recusatos, et Ordinarius alium vel alios subrogabit, aut si Ordinarius resistat id praestabit iudex appellationis (cit. can. 1896). Cfr. supr. n. 151.

Quando vel unicus iudex vel omnes iudices tribunalis collegialis fuerunt iudices delegati, querela nullitatis proponi debet apud delegantem, cum prolata a iudice delegato sententia, hic desinat

esse iudex. At si agatur de tribunali collegiato dioecesano, cui praeest iudex *ordinarius* (i. e. Officialis vel ipse Episcopus) qui simul cum iudicibus delegatis constituit *ordinarium tribunal dioecesanum* (cfr. supra n. 90); querela nullitatis apud hoc ipsum tribunal est proponendum, et Ordinarius coniudices nominabit sive eosdem, sive, quod melius est ad evitandum periculum recusationis alios distinctos, qui cum Officiali vel forte Vice-Officiali circa petitionem declarationis nullitatis sententiae iudicium ferant.

Querela nullitatis contra sententias S. Rom. Rotae apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal sunt proponendae (can. 1603, § 1, 3).

619. Tempus utile ad querelam hanc nullitatis proponendam est tempus triginta annorum a die publicatae sententiae; quo elapso querela non amplius admittitur, sed non idcirco sententia convalidatur, sed haec perpetuo nulla manet, et qui sententiam invocaret aut in ea inniteretur ad alicuius iuris exercitium semper opponi ipsi posset exceptio nullitatis sive in iudicio sive extra iudicium; exceptio ergo habetur perpetua (can. 1893).

620. Tam petitio quam exceptio nullitatis quoad modum et formam regitur generalibus normis. Qui petit declarationem nullitatis in supplici libello debet proponere causam nullitatis et gravamen ex sententia passum; gravamen ut titulum ad petendum; causam ad elidendam statim vel enervandam praesumptionem generalem quae favet valori sententiae, " praesumitur enim factum quod de iure faciendum erat „, praesertim ubi activitas partium iudicem ad officium revocare potuit. Iudex examinatis actis, si viderit petitionem aliquod habere fundamentum, decernet citationem contrariae partis (vel haeredum aut successorum si casus ferat) ac promotoris iustitiae vel vinculi defensoris si iudicio interfuerint (9); fiet contestatio ut in ordinario iudicio; si autem fuerit necessarium afferre probationes aperiet periodum probatoriam et has recipiet; causa deinde discussa, editur sententia, a qua appellari potest. Ut apparet, instituitur iudicium ordinarium, sed ex natura rei multo brevius atque idcirco maxime contrahendi sunt termini et dilationes atque resecandae incidentes quaestiones.

Etiam *ex officio* intra spatium triginta annorum procedi potest ad declarationem nullitatis (can. 1897, § 2), id quod evidens est cum in negotio vertitur interesse publicum sive solum sive simul

(9) Scite monet *Muniz*, l. c. n. 500, not. 1: quod *convenienter*, forte *necessario* intervenire debeat promotor iustitiae, tametsi in prima causae tractatione non intervenerit, cum iudicium nullitatis sententiae boni publici iam ex sese intersit.

cum privato; immo etiam in causa quae tantum privatorum iterest, cum canon distinctionem non faciat et naturalis iustitia exigat ut proprios actus alteri nocivos retractemus dum est in nostra potestate; quare hoc canone videtur statui exceptio principio generali can. 1682, nisi forte citatis partibus, ambae sese opponant nullitatis declarationi cum scienti et volenti iniuria non fiat (10); si autem ex officio seu sponte citatis partibus una saltem declarationem peteret certo modo nihil fieret contra can. 1682.

621. Effectus declaratae nullitatis sententiae ille est, quod controversia seu litis obiectum reponitur in statu quo erat ante sententiam, sive haec iam habuisset sive nondum habuisset executionem. Quodsi vitium ex quo declarata fuit nulla erat *absoluta* iudicis incompetentia, etiam ipsi actus iudiciales eodem vitio inficiuntur nec invocari possunt cum vero iudiciali charactere sint destituti; sin vero vitium nullitatis proveniebat ex eo quod una saltem pars non habuit personam standi in iudicio aut ex defectu legitimi mandati procuratorii in eo qui pro alio egit, iidem actus iudiciales ordinati ad sententiam qui debuit declarari nulla invocari non possunt in alterius praeiudicium, sed opponi potest principium " res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest „ (11). At si declaratio nullitatis fundata fuit in defectu requisiti numeri iudicum in tribunali collegiali ordinario, non idcirco valore destituuntur omnes et singuli actus iudicialis, cum numerus iudicum sit absolute requisitus pro sententia pronuntianda, at plerique actus iudiciales non ponuntur a collegio vel penes collegium iudicum sed apud ponentem vel instructorem (12).

622. Vitio sanabilis nullitatis laborat sententia ipso facto in sequentibus casibus:

1°) Si legitima defuit citatio, sive quia non fuit facta ullo modo, sive quia caruit requisitis a iure et praxi tribunalis. Qui defectus citationis intelligendus est de " *defectu citationis qua causa introducitur* „ ut habetur in Regulis Signaturae Apostolicae art. 4. At defectus citationis ad edendam vel potius publicandam sententiam effectum nullitatis non inducit, sed potius impediuntur effectus donec fuerit promulgata.

2°) *Defectus motivationis* sive allegationis motivorum; si vero motiva allegata quidem sint, sed falsa aut ad rem non pertinentia, forte inde fieri poterit appellatio vel peti restitutio in integrum, non vero declaratio nullitatis. At sententiae Supremi Tribunalis

(10) *Muniz*, l. c. n. 501; *Noval*, l. c. n. 664.
(11) *Muniz*, l. c. n. 502.
(12) *Muniz*, l. c. n. 502.

Signaturae Apostolicae non necessario debent esse motivatae (can. 1605).

3º) Defectus subscriptionis omnium iudicum et notarii, quae can 1874, § 5, praescribitur; qui defectus subsanari potest, si aliquis iudex adfuit et suffragium dedit in ferenda sententia et sola defuit subscriptio; deficiente vero suffragio adest vitium insanabile.

4º) Si sententia non refert indicationem anni, mensis, diei et loci quo prolata fuit; quae videntur intelligenda non solum de defectu harum omnium indicationum, sed de quolibet. Ex veritate harum indicationum plura alia dependent v. gr. legitimum tempus ad appellandum; porro ex defectu illarum indicationum fieri posset, ut plures sententiae ferri possent ab eodem tribunali, inter easdem personas et circa eamdem rem (can. 1894).

Qui defectus dicuntur vitia *sanabilis* nullitatis, haec enim nullitas variis modis sanari potest: *a*) Acquiescentia partium; quae acquiescentia habetur implicita ex lapsu ipso temporis ad querelam proponendam; quare sententia ex se ipsa convalidatur post tres menses ab ipsius publicatione, si non fuerit impugnata, cum inde extinguatur actio nullitatis contra sententiam (1895).

b) Si iudex illos defectus correxerit sive ex officio sive ad instantiam partis correctionem intra tempus utile trium mensium postulantis.

c) Si in iudicio de nullitate sententiae, una pars petit declarationem nullitatis, altera pars petat sententiam subsanari, iudex verificata nullitatis causa nullitatem decernet et statim procedet ad sententiam legitimam redigendam, quae consuetis modis erit publicanda. Probe enim notandum est, quod, licet verum sit, iudicem per sententiae prolationem functum esse munere suo nec posse amplius reagere in suam sententiam illam corrigendo vel mutando; hoc quidem obtinet quando sententia fuit valida, at sententia invalida est idem ac sententia non existens, ac proinde in iudice ordinario qui iurisdictionem retinet, illa sententia rem relinquit in statu in quo erat ante ipsius prolationem, ut proinde declarata nullitate possit procedere ad *primo pronuntiandum de controversia* intra terminos tamen iure concessos (13).

(13) Praeterea ex dictis in explicatione can. 1878 iudex potest corrigere errores materiales sententiae prolatae. Recursus ad eumdem iudicem iam erat admissus iure praecedenti cfr. *Reiffenstuel*, II, 28, n. 28; II, 27, n. 135 sq.; *Engel*, II, 28, n. 3; *Schmalzgr.*, II, 27, n. 78, 79; *Bouix*, II, p. 407 sq. qui tamen addit ob contrariam generalem consuetudinem, causam nullitatis sententiae a solo iudice appellationis iudicandam esse: quae asserta generalis contraria consuetudo, nec videtur sufficienter fuisse probata nec solidis rationibus innixa, cfr. exemplum pro contraria praxi ex anno 1864, in Archiv. f. K. KR. tomo 21, p. 417 sq.

Fatendum est iure praecedendi facultatem iudicis *ordinarii* revocandi senten-

d) Si demum appellatur a sententia, sicut in casibus ordinariis appellationis et cum appellatione cumulatur querela nullitatis, sententia in appellatorio lata corriget defectus primae sententiae. Quae cumulatio querelae cum appellatione a iure est expresse permissa (can. 1895), et in praxim iam iure praecedenti erat passim deducta.

Ex quatuor casibus enumeratis gravior ille est, in quo nullitas provenit ex defectu citationis. At si in hoc casu pars non citata compareat et ante sententiam sese defendat, defectu citationis non allegato, illa comparescentia defectum citationis sanat nec deinde erit admittendus ad querelam nullitatis contra sententiam, ut expressis verbis sancitur in Regulis Signaturae Apostolicae art. 5. Si vero primum compareat post prolatam sententiam, liber est ut querelam nullitatis proponat vel ad tribunal superius appellet cumulando querelam nullitatis cum appellatione: si apud iudicem qui sententiam tulit declarationem nullitatis petat, hac declarata, apud eumdem iudicem de novo incipiet processus a litis contestatione et deinde progrediendum erit ad alios actus processuales, qui in contradictorio debuerant poni.

Licet petitio declarationis nullitatis cognoscenda sit servatis ordinariis normis aliarum petitionum iudicialium, sed ex natura rei cum agatur de probationibus facilibus et obviis, expeditissime absolvenda erit.

623. Extra casus hoc loco Codicis enumeratos, petitio declarationis nullitatis sententiae non procedit. Quare si canone 1855, § 1, edicitur attentata esse nulla ipso iure; si 1761, § 2, sancitur iudicium nullius esse momenti cum, receptis per decretum iudicis novis probationibus post conclusionem in causa, alteri parti congruum tempus datum non fuerit ut eas cognoscere et se defendere valeat etc., ex his et similibus iuris praescriptis non datur parti locus querelae nullitatis, sed aut appellationis aut pro diverso casu restitutionis in integrum. C. *Muniz*, l. c. n. 505.

---

tiam nullitatis sanabilis vitio infectam potius quam ex expressa iuris sanctione illam tribuente, fuisse deductam a doctoribus ex ratione ab *Alexandro III* allegata (cap. 9 de off. delegati I, 29) pro neganda tali facultate iudici *delegato*: " ex quo iudex delegatus, per se vel per alium, sententiam executioni mandavit vel mandari praecepit, *eius auctoritas et iurisdictio cessat, quia semel functus est officio suo* ". Cfr. quoque *Noval*, l. c. n. 660, ubi facultatem petendi a iudice declarationem nullitatis, praeter iudicem ordinarium, extendit ad delegatum ad universitatem causarum.

CAPUT III.

DE OPPOSITIONE TERTII (can. 1899–1901).

Fontes et **scriptores** ut in cap. II, tituli XI (1).

624. Argumentum de quo agit hoc Codicis caput maximam habet affinitatem cum *interventu tertii in causa*, de quo agit Codex in cap. II, Tit. XI sub rubrica " *De causis incidentibus* " (cfr. can. 1852, 1853). Ut in commentario illius capitis animadversum est principium est generale iuris: *res inter alios iudicata aliis non nocet nec prodest* ", seu *res iudicata,* quae resultat ex sententia plena firmitate donata, vim suam exerit inter solas partes litigantes atque in eos, qui a partibus fuerunt in iudicio legaliter repraesentati. Attamen si *de iure* et in *abstracto* iudicium institutum inter partes litigantes et sententia qua ipsum iudicium finitur praeiudicium tertiis non infert, qui iudicio eiusque decisioni extranei contra sententiam poterunt semper allegare quod sit *res inter alios iudicata;* tamen *de facto* potest aliquod praeiudicium obvenire tertiae personae, quae ius aliquod habeat circa rem in iudicio deductam. Melius autem et utilius profecto est praevenire damnum quam quaerere reparationem ex damno iam illato; possunt praeterea dari casus in quibus plena et perfecta reparatio damni passi non sit possibilis. Ad hunc finem pertinent illa duo remedia *interventus tertii* in causa ante prolatam sententiam, *oppositio tertii* post sententiam ante eiusdem executionem. *Mattirolo,* " Diritto giudiziario ", vol. IV, n. 734.

Idem auctor ibidem n. 735 rem illustrat hoc exemplo: Pone me esse (aut bona fide id credere) verum legitimumque proprietarium alicuius domus et alicuius equi; hunc trado titulo commodati Titio, illam titulo ususfructus Caio. Sed tertius quidam Robertus praetendit se esse verum proprietarium duplicis illius obiecti et litem movet contra Titium et Caium instituendo actionem rei vindicatoriam. Quamdiu ego in hac lite partem non habeo nec spontanee accedens nec a Titio vel Caio in litem vocatus, nullum patior verum praeiudicium iuridicum ex causa *inter alios* acta, et sententia in ea prolata, tametsi esset favorabilis actori Roberto, nullum contra me directum effectum habebit, qui in novo iudicio potero actio-

(1) Cfr. Codic. Proc. civ. Ital. art. 510 sq.

nem vindicatoriam experiri contra Robertum victorem; et opponente Roberto favorabilem sententiam obtentam contra commodatarium et usufructuarium, potero pro meo iure excipere: haec sententia me non respicit, est sententia pronuntiata *inter alios,* est prolata in iudicio in quod vocatus non sum et in quo nullam partem habui nec directe nec per aliam personam habentem legitimam meam repraesentationem. Interim tamen verum est litem a Roberto intentatam et sententiam definitivam in eo prolatam, fuisse mihi causam damni; nam turbavit meum ius, in dubium vocavit meum ius proprietatis, non me reliquit in plena et pacifica possessione mei iuris. Quodsi sententia habuit executionem et res vindicatae a Roberto ipsi traditae fuerunt, hic de illis disponet libere, poterit eas cedere alteri, transformare, deteriores facere et destruere (si essent res usu consumptibiles, absumere); quamvis autem postea obtineam mei iuris recognitionem novo iudicio vindicationis contra Robertum, etiam praescindendo ab expensis aliisque litis molestiis, vix potero rem habere in pristino ipsius statu et obtinere plenam reparationem damni perpessi.

Ad haec damna evitanda ius mihi concedit *interventum ad adiuvandum* vel *ad excludendum* in iudicio primi gradus a Roberto promoto (can. 1852); qua facultate, si in eo iudicio usus non sum, adhuc permittit, ut interventu utar in iudicio appellationis, quam pars succumbens interposuit (cit. can. 1852). Quodsi nequidem in appellatorio interventum habui, vel appellatio locum non habuit; certe contra Robertum qui, reddita definitiva sententia, res obtinuit potero promovere iudicium vindicationis servatis ordinariis iuris normis.

Nonnullae legislationes in hoc ultimo casu nullum aliud iuris remedium concedunt. *Ius Decretalium* etiam ulterius non processit, sed laeso per sententiam concedebat appellationem, seu in appellatorio seu superiori iurisdictionis gradu impugnandi sententiam contra se non latam et ita eius executionem impediendi; quam appellationem si omisisset, reliquum ipsi erat ius instaurandi ordinarium iudicium, pro quo iure *Innocentius III* (cap. 17, X. de sent. et re iud. II, 27) allegat rationem supra propositam: " *cum res inter alios acta regulariter non noceat aliis iuxta constitutiones canonicas et civiles* " (2).

(2) Typicus est casus decisus ab *Innocentio III,* cit. cap. iuris Decret., qui potest exemplo esse in negotiis ecclesiasticis, quem egregie commentatur *Gonzalez Téllez.* Episcopus Auriensis synodum convocaverat, ad quam vocavit Abbatem monasterii Cellae novae; is sub praetextu exemptionis vocationi non paruit et ab Episcopo excommunicatus fuit. Abbas recursum ad *Innocentium III* instituit, qui negotium decidendum commisit Episcopo Lucensi, Abbati de Melon et Archidia-

625. Notio. Codex cum pluribus legislationibus modernis remedium aliud concedit extraordinarium sub nomine *oppositionis tertii*, vi cuius is, qui partem non habuit in iudicio et cui sententia lata iniuste praeiudicat, potest sententiae sese *opponere*, eius executionem impedire atque efficere ut *etiam* in eadem iudicii sede et gradu sententia mutetur.

Habetur in hoc extraordinario remedio efficacior tutela iuris (2); lites non multiplicantur et diuturniores non fiunt et etiam conditio illius contra quem adhibetur non fit peior (4).

Ab *interventu tertii* in causa differt tum tempore utili, tum etiam fine seu motivo: nam interventus proponi tantum potest ante conclusionem in causa et permissus est ei " cuius interest „ quin necessarium sit ut grave praeiudicium sit passurus.

626. Conditiones requisitae pro oppositione tertii.

I. Prima conditio ea est, ut laesio facta aut quam quis veretur proveniat ab ipsa sententia aut timendum sit ex eius executione, quae talem laesionem secum trahat. *Ipsa sententia* secum fert illam laesionem v. g. in casu quo lis adsit inter duos clericos, qui se dicant legitime praesentatos a persona, quae se credat et praetendat unicum patronum determinati benefici; sententia adiudicans beneficium uni ex illis duobus clericis nocet se ipsa tertiae personae, quae se credat in legitima quasi-possessione iuris praesentandi, cum per talem sententiam *de facto* spolietur illa quasi-possessione. Nonnumquam in sola executione sententiae incipit laesio seu praeiudicium v. gr. si per executionem sententiae res litigiosa in alium transferretur locum et inde tertius, qui non intervenit in causa, cogeretur iudicium instituere apud aliud tribunal in loco distanti ad

---

cono Astoricensi. Cum ex hoc iudicio Abbas Cellae novae victus discessisset, ad tribunal Rom. Pontificis delegantis appellavit. Intervenit autem Episcopus Ovetensis appellans contra idem tribunal delegatum, eo quod praedictus Abbas suae iurisdictioni esset obnoxius: *Innocentius III*, non probata ex parte Abbatis exemptione, sententiam condemnatoriam tribunalis delegati confirmavit; cum vero de petitione Episcopi Ovetensis non haberentur sufficientes probationes, hanc petitionem commisit decidendam Episcopo Tudensi, Decano Zamorensi et Priori S. Isidori, his additis clausulis ut, 1°) suspenderetur sententiae executio si Episcopus Ovetensis probaret se tempore utili appellasse et illam executionem suis iuribus praeiudicium afferre; 2°) illis non probatis, sententia executioni mandaretur, salvo iure praedicti Episcopi instituendi ordinarium iudicium ad sua iure persequenda.

(3) Cfr. apud *Mattirolo*, l. c. pag. 675, not. 1, exempla damni irreparabilis, in nonnullis casibus, in quibus hoc extraordinarium remedium non suppeteret.

(4) *Mattirolo*, l. c. n. 739.

ius suum tuendum. Atque hae duae conditiones ponuntur in ipsa notione can. 1898 et taxative exiguntur can. 1899, § 3, 4.

II. Opus est ut sententia nondum fuerit executioni mandata (can. 1898): peracta executione iam non suppetit tertio laeso, nisi promovere iudicium ordinarium contra possessorem, qui tertio petenti inutiliter opponet exceptionem rei iudicatae.

627. Formae quibus fieri potest oppositio tertii in Codice admittuntur duae: 1°) petitio revisionis et reformationis sententiae; 2°) appellatio. Prima proponitur, discutitur et deciditur in ipso tribunali qui sententiam tulit, et tempestive proponenda est antequam sententia executioni mandetur; altera proponitur apud tribunal *a quo* intra decendium habile ad appellandum, discutitur autem et deciditur apud tribunal appellationis.

Iam **quoad tempus habile ad oppositionem** nulla potest esse difficultas si petitur revisio sententiae executioni nondum mandatae; tempus quo durat haec conditio est tempus habile. At si agatur de altera forma appellationis, haec sequitur leges de appellatione (cfr. can. 1900). Iam pro appellatione assignatur decendium computandum *a notitia publicationis sententiae;* porro sententia publicatur *partibus* uno ex tribus modis can. 1877 permissis, non aliis personis qui partes in iudicio non fuerunt. A quo ergo momento incipiunt currere pro tertio oppositore decem dies concessi ad appellandum? Attento can. 1900, dicendum est decurrere a die, quo notitiam habeat sententiae (5); quoniam autem dilationes et termini non possunt computari ex privatis notitiis, quae in actibus non constant, sententiae autem solis partibus notificantur nec fit iuridica publicatio pro omnibus in ipso tribunali, res ita videtur intelligenda: tertius qui habeat privatam notitiam, sententiam in causa vertente inter alios fuisse prolatam quae suorum iurium sit laesiva, recurrat ad iudicem seu tribunal, a quo prolata sententia atque declaret se notitiam habuisse illius sententiae, quae sibi nocumentum iniustum afferat et executioni nondum data sit; inde petat ut sibi notificetur ostenso textu et tradito exemplari; cui petitioni, si iudex accedat, sententia tertio oppositori erit iuridice publicata et ab hac publicatione incipient decurrere dies ad appellandum concessi, nisi malit revisionem apud idem tribunal postulare (6).

628. Cum hoc remedium extraordinarium sit, multo magis quam in ordinaria appellatione, antequam iudex petitioni tertii oppositoris annuat, examinet oportet fundamentum cui innititur, i. e. interesse

---

(5) Ita *Muniz*, l. c. n. 510, sequendo in hac re *Gonzales Téllez* in Comment. ad cit. cap. 17, X. de sent. et re iudic. II, 27, n. 9.

(6) Ita *Muniz*, l. c. n. 510.

speciale oppositoris. Iam vero ad hoc plerumque erit necessarium aliquod praevium iudicium, ad quod citentur partes et examinentur documenta aliave argumenta ab oppositore allegata: si in hoc praevio examine appareat ius tertii oppositoris ob prolatam sententiam laedi vel laesionem ex sententiae executione esse passurum, iudex decernet tertium oppositorem esse admittendum ad probandum suum ius, sive in iudicio revisionis sententiae sive in iudicio appellationis, prout unum vel aliud oppositor eligat: quodsi illa laesio in praevio iudicio non appareat, petitio reiici poterit atque sententiae executio decerni, remittendo tertium oppositorem ad ordinarium iudicium, in quo sua iura persequi poterit. Processus iste praevius manifeste exigitur in can. 1839, § 4 et 1900, ubi prius exhibetur deliberatio circa admittendam vel reiciendam *instantiam* tertii oppositoris; deinde admissa iam instantia, commemorantur leges servandae sive in appellatione sive in iudicio revisionis.

Si admissa instantia subsequatur iudicium appellationis, processus in appellatorio subest ordinariis legibus pro iudicio appellatorio in genere constitutis, (can. 1900) salvo illo discrimine, quod in hoc casu admittentur novae probationes, tertius enim oppositor cum in iudicio primi gradus interventum non habuerit, nullas probationes adducere potuit, quae proinde proponendae erunt apud iudicem appellationis. Ab hoc erit designandum tempus ad prosequendum iudicium et ad probationes efferendas. Appellatio erit notificanda partibus, ut possint in iudicio intervenire tametsi pro ipsis sententia primi gradus iam obtinuisset firmitatem eo quod ab ipsa appellatum non fuerit; praesertim interesse habet ad interveniendum in iudicio appellationis, ea pars, in cuius favorem fuerat pronuntiata sententia (cfr. can. 1887).

Si iudicium de " oppositione tertii „ procedat per viam revisionis sententiae, res tractatur ad modum *causae incidentis* (can. 1900). Debet ergo institui iudicium contradictorium inter litigantes praecedentis iudicii et tertium oppositorem (7), curandum tamen ut dilationum termini sint quam maxime breves (can. 1840, § 2) et amputandae sunt causae incidentales, quas forte litigantes excitarent. — Probationes in praecedente iudicio adductae a partibus litigantibus, valent in iudicio revisionis; sed a tertio oppositore impugnari possunt, ad hanc autem impugnationem ipsi congruum tempus est concedendum.

(7) *Muniz*, l. c. n. 512 contra *Noval*, n. 669, ut videtur admittentem, posse tractari *extraiudicialiter* et finiri per simplex *decretum*, provocando ad can. 1840, § 3; quod si verum esset, ut scite animadvertit *Muniz*, l. c., dum litigantes sese opponunt praetensioni tertii oppositoris, huic, iudicio extraneo et non habenti pro se sententiam, melior fieret conditio quam litigantibus qui pro se habent sententiam forte iam firmam.

Si tertius oppositor ius suum probavit, sententia est reformanda ad tenorem iuris probati (can. 1901).

629. *De appellatione* in hoc iudicio haec tenenda sunt. Si oppositio tertii fuit promota *per viam appellationis* et sententia in appellatorio data fuit conformis sententiae iudicis inferioris, non est possibilis *nova* appellatio, nam causa est *eadem* et in tali hypothesi fuit decisa per duplicem sententiam conformem (cfr. can. 1902 iunct. can. 1880, 4°); si vero oppositio tertii fuit promota *per viam revisionis*, atque secunda sententia in iudicio revisionis fuit conformis priori seu prioris confirmatoria, adhuc est possibilis appellatio, cum in causa non intervenerit nisi iudicium *primi gradus*.

630. **Scholion I.** Licet medium " *oppositionis tertii* „ ad vitandam laesionem vel praeiudicium ex sententia *inter alios* data sit in genere medium *facultativum*, cum liberum esse debeat tertio recurrere ad ordinarium medium instituendi nomine proprio iudicium pro suis iuribus vindicandis et damnis iniustis avertendis, nihilominus in aliquo casu ad damnum avertendum *oppositio tertii* potest esse *necessaria*. Ita verificatur pro *creditoribus unius partis*, qui debent impugnare sententiam pronuntiatam contra debitorem, quasi ortam ex dolo vel collusione partium in damnum creditorum; licet enim creditores chirographarii censeantur iuridice repraesentati in iudicio per ipsorum debitorem, hoc non evenit in casu quo illud iudicium sit fictum et ex dolo et collusione debitoris cum alia parte adversaria quaesita fuit damnatio debitoris ad damnificandos huius creditores substrahendo ipsorum actioni sive ex toto sive ex parte bona debitoris. Per talem fraudem creditores non repraesentantur in iudicio inter debitorem et fictum seu procuratum adversarium, ideoque impugnatio sententia atque petitio revocationis ipsius induit *necessario* formam oppositionis tertii. Cfr. *Mattirolo*, l. c. n. 742 sq.

Scholion II. Codex videtur supponere sententiam, contra quam facta est oppositio tertii, non posse executioni mandari, cum canone 1899, § 4, dicat, non obstante oppositione tertii, iudicem debere decernere sententiae executionem, si oppositor *non probaverit intentum*, quod videtur includere prohibitionem executionis dum evolvitur oppositoris instantia. Attamen haec prohibitio, saltem *absoluta*, cum praesertim non sit facta *directe*, non est undequaque certa.

Si ex una parte, negare absolute quod oppositio tertii habeat effectum suspendendi executionem sententiae, esset contra finem

huius remedii extraordinarii ; ex alia parte illum effectum semper et absolute tribuere *oppositioni tertii*, facile parti damnatae suppeditare potest medium dolose executionem impediendi, quaerendo personam sibi benevolam, quae illam oppositionem faciat. Codex Italicus procedurae civilis utrumque extremum videtur vitare voluisse, dum art. 514 sancit : " Oppositio tertii non impedit executionem sententiae impugnatae *contra partem condemnatam.* — Sed executio suspenditur, quando ex ipsa derivari possit praeiudicium iuribus tertii. — Nisi *etiam in hoc casu,* iudex *ob gravia motiva* decernat nihilominus executionem ".

TITULUS XV

DE RE IUDICATA ET DE RESTITUTIONE IN INTEGRUM (can. 1902-1907).

Art. 1. De re iudicata

Fontes et Scriptores ut in titulo XIII (1).

631. Licet dentur remedia contra sententiam, quae potuit esse iniusta, vel nulla vel iuribus tertiarum personarum laesiva, per quae remedia error sive ex ignorantia sive ex malitia possibilis corrigi possit, deveniendum tamen est ad illum effectum sententiae, ut ius inter partes definitive statuat, sine quo inutilis esset labor iudicii. Hic effectus obtinetur cum sententia devenit *firma* et *inoppugnabilis ;* quamdiu istam firmitatem non obtinuit, effectus, quos sententia de se producit, non sunt absoluti sed pendent a contingenti ipsius oppugnatione, ex qua provenire potest sententiae reformatio, revocatio, annullatio. Porro illa ipsa ratio boni publici, quae postulat ut detur in societate auctoritas iudiciaria ad dirimendas controversias exortas, exigit ut in hierarchia iudicum tandem deveniatur ad ultimum gradum iurisdictionis, in quo repraesentetur suprema potestas, quae iudicet et non iudicetur ; secus appellationes aliaque media sententias impugnandi, si possent adhiberi sine fine, incertitudini iuris numquam finis imponeretur et iudiciariae potestatis finis prorsus frustraretur. Sententia illa firma et inoppugnabilis est, quae dicitur inducere *rem iudicatam,* transire in rem iudicatam quae *pro veritate habetur* et contra quam proinde non admittitur nova impugnatio.

632. Notio. Haec loquutio *(res iudicata)* ex iure Romano desumpta (2) duplici ratione accipi potest. Significat enim nonnumquam ipsam controversiam, quae iudicis pronuntiatione finem acce-

(1) Cfr. D. 42, 1, de re iudicat. et de effectu sent. et de interlocut. ; C. 7, 52 de re iudicata. *Bournouf,* De re iudicata apud Romanos, Paris 1826 ; *Endemann,* Res iudic., Heidebb. 1860 ; *Derfour,* " De l'autorité de la chose jugée en droit romain et français ", Paris 1883; *Allard,* " Etude sur la chose jugée ", Paris 1875; *Bortolucci,* " Cosa giudicata ", Bologna 1883 ; *Mattirolo,* " Diritto giudiziario ", vol. V, n. 11 sq. — *Lega,* l. c. I, n 660 sq. ; *Noval,* l. c. n. 671 sq. ; *Muniz,* n. 561 qs.

(2) Ad rem iudicatam exprimendam duplex formula invenitur apud romanos: 1°) olim adhibebatur formula : " bis de eadem re non sit actio " *Gaius,* IV, 108, quae iuxta aliquos erat anterior legislatione decemvirali iuxta alios a praedicta legislatione fuit introducta. Cfr. *Arndts-Serafini,* I, § 116, not. 5.; 2°) Alia formula fuit: " res iudicata pro veritate habetur ".

pit (3): quo sensu res iudicata est effectus a sententia tamquam a causa productus. Communiter tamen res iudicata denotat ipsam sententiam iudicis definitivam, non statim postquam lata est, sed cum neque de facto per appellationem suspensa est, neque per eamdem propter decendium iam elapsum amplius suspendi potest. Hunc praesertim sensum accepit in foro canonico.

Origo. Sicut institutum appellationis quoad substantiam in ius ecclesiasticum transierat ex iure Romano *Iustinianeo*, seu in ultima ipsius evolutione; ita res iudicata in foro ecclesiastico secundum ius Iustinianeum intellecta est, non secundum modum et subtilitates iuris romani classici, de cuius sensu multae etiam ultimo tempore fiunt disputationes. Atque ad ius Iustinianeum provocabant classici commentatores iuris Decretalium, ubi expressa canonica decisio non haberetur (4). Quoad substantiam Codex ius praecedens retinuit, immutato dumtaxat sententiarum numero ad habendam sententiam firmam et inoppugnabilem cui insit vis rei iudicatae.

633. Quae sententiae firmae et inoppugnabiles. Ex can. 1902, *res iudicata* inducitur: 1°) duplici sententia conformi;

2°) sententia intra utile tempus non appellata: aut quae, licet appellata coram iudice *a quo*, deserta fuit coram iudice *ad quem*.

3°) sententia definitiva unica, a qua non datur appellatio ad normam can. 1880.

(3) *Modestinus*, in L. 1, D. h. t.: " Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit ".

(4) Ius Iustinianeum in hac parte ad haec capita reducitur: Adest res iudicata cum sententia amplius non potest revocari seu reformari per viam appellationis (L. 1. D. h. t.) i. e. post tertiam sententiam conformem (L. un. pr. C. ne liceat... tertio provocare 7, 70). *Res iudicata pro veritate habetur* et finem imponit controversiae (L. 207. D. de R. I. 50, 17; L. 6, D. de except. rei iudic. 41, 2) — Favore partis victricis exurgit *exceptio rei iudicatae* (cit. L. 6, D. in fine). Si actor vicit adquirit *obligationem iudicati* seu *condemnatum facere oportere* et *actionem iudicati*, in substitutionem *obligationis condemnari oportere* inductae *per litis contestationem* (*Gaius* III, 180, i. f.): quae *actio iudicati* intentari non potest nisi post quatuor menses a condemnatione *(tempus iudicati)* Arg. L. 2, pr. C. de usur. rei iudic. 7, 54 et tendit ad executionem sententiae seu iudicati — Ad hoc ut utiliter opponi possit *exceptio rei iudicati* debebat intentari *eadem quaestio inter easdem personas*, secus est *res inter alios iudicata* quae *aliis nec nocet nec prodest* (L. 2, pr. C. quibus res iudic. non nocet 7, 56). Sed partium successores sive titulo universali sive particulari non sunt *tertiae* personae (L. 28, L. 11, § 3, D. h. t.) — Per exceptionem *absolutio* unius ex pluribus debitoribus in solidum et sententia *contra* unum ex creditoribus in solidum prodest aliis debitoribus vel nocet aliis creditoribus, cum extinguat debitum quod est unicum pro omnibus (L. 42, § 3, i. f. D. de iure iur. 12, 2). Sed hoc principium non applicatur *condemnationi* unius ex illis debitoribus, nec sententiae *in favorem* unius ex illis creditoribus (L. 28, in medio C. de fideiuss. 8, 41).

a) Duae sententiae diversi gradus dicuntur esse conformes, cum sententia altioris gradus plene et in totum confirmat sententiam gradus inferioris; quodsi iudex appellationis solum *quoad partem* corrigit sententiam appellatam, adest res iudicata in parte non correcta seu confirmata si sententiae partes sint separabiles; quodsi tertiae instantiae iudex confirmat correctionem in secunda instantia factam vel eam revocat, aderunt duae sententiae conformes, aderit sententia firma habens vim rei iudicatae.

b) Licet transactis decem diebus a notificatione sententiae, haec transeat in rem iudicatam, si non fuit appellatum, nihilominus: 1°) manet praescriptum can. 1885, § 1, vi cuius, si intra decendium utile unus ex litigantibus moriatur, mutat statum aut cessat in munere cuius nomine agit, decendium non incipit decurrere nisi a nova notificatione personae subrogatae facta; 2°) manet praescriptum can. 1847, vi cuius parti contumaci declaratae, purgata contumacia, potest concedi intra trimestre a publicatione sententiae beneficium restitutionis in integrum ad appellandum.

c) Quaenam *definitivae* sententiae appellationem non admittant et statim inducant rem iudicatam, supra tit. XIV, cap. 1 declaratum est. *Interlocutoriae* cum ab eodem iudice durante iudicio corrigi possint (can. 1841) firmitatem non obtinent, nisi cum ipsa sententia definitiva in rem iudicatam transiit.

634. *Aliquae sententiae numquam transeunt in rem iudicatam*, et sunt omnes causae *de statu personarum* sc. de valore matrimonii, de eius solutione per mortem coniugis, de libertate a vinculo matrimonii initi ob obtentam declarationem nullitatis, de validitate ordinationis aut professionis religiosae. In his causis duplex sententia conformis id efficit, ut ulterior propositio non debeat admitti, nisi novis prolatis iisdemque gravibus argumentis vel documentis (can. 1903). Notanda tamen praescriptio can. 1987, qua defensori vinculi fit *facultas* (non imponitur *obligatio*) appellandi etiam post duplicem sententiam conformem pro nullitate matrimonii datam; quae facultas defensoris vinculi ex ipso tenore canonis 1903 non excludit possibilitatem ut etiam una ex partibus appellet contra sententiam praecedentis confirmatoriam (*Wernz-Vidal*, v. V, n. 703); sed iudex ad quem in nova instantia appelletur debet observare praescriptum can. 1903, cuius canonis praescriptum pertinet tum ad duplicem sententiam conformem *pro nullitate*, tum etiam in casu quo bis iudicatum fuerit *pro validitate* (5).

(5) Cfr. *Lega*, l. c. n. 666 not. 1, ubi impugnat sententiam *Reiffenstuel*, libr. II, tit. 27, n. 120, et aliorum quod res iudicata inducatur post sententiam pro valore, quando impugnabatur propter defectum per partes remissibilem, quasi partes

635. Vis rei iudicatae. I. Res iudicata praesumptione *iuris et de iure* habetur vera et iusta, nec impugnari directe potest (can. 1904, § 1). Quae praesumptio iuris et de iure habet pro fundamento proximo: 1°) quod iudex creditur legitime omnia gessisse donec a partibus contrarium demonstretur (cap. 16, X. de sent. et re iudic. II, 27); legitimus autem modus procedendi ex parte iudicis durante processu subest partium vigilantiae et contradictioni; post processum absolutum per sententiam subest impugnationi partium, saltem in causis in quibus appellatio est permissa i. e. attento can. 1880 fere in omnibus; 2°) quia partes tacite vel expresse renuntiantes appellationis remedio praesumuntur approbare sententiam eique consentire (cap. 15, X. eod. et cap. 8, de appellationibus II, 15, in Sext.). Quam duplicem praesumptionem firmat ius, statuendo supra ipsam *veritatem* directe inoppugnabilem idque ex principiis publici ordinis, ex quibus exurgit necessitas ut litibus finis imponatur nec sinantur in indefinitum protrahi (6).

II. Res iudicata facit ius inter partes et dat *exceptionem* ad impediendam novam eiusdem causae introductionem (can. 1904, § 2). Quae exceptio omnino peremptoria, ut plenum suum sortiatur effectum, opus est: 1°) ut agatur de eodem obiecto; 2°) ut agatur inter easdem personas vel inter haeredes aut successores earum; 3°) ut agatur eadem actione, non alia diversa; v. gr. diversa causa petendi aut diversa petitio circa eamdem rem non est absolute exclusa nec in omni casu potest efficaciter repelli per exceptionem rei iudicatae.

III. Sententia, quae transiit in auctoritatem rei iudicatae, illud efficere non potest, ut debitor malae fidei, per sententiam sibi propitiam in foro externo ab onere solvendi liberatus, etiam in foro interno ab obligatione naturali liberetur. Immo etiamsi quis litigator bonae fidei extitit et a iudice absolutus fuit a debito solvendo, non obstante auctoritate rei iudicatae, ad solutionem in foro conscientiae omnino obligatur, quando ex instrumento postea reperto clare agnoscit se debitorem fuisse (7), nisi legitima praescriptione iuvetur.

---

quae intra decendium non appellassent tenerentur de novo consentire suoque consensu matrimonium convalidare. Quae opinio iure Codicis certe omni fundamento caret, et etiam iure praecedenti non erat fundata et iurisprudentiam sibi habebat adversam. Cfr. Instr. S. C. de P. F. de processu matrimoniali n. 30; Acta S. Sed. vol. I, p. 59; *Muniz*, l. c. n. 518, not. 1.

(6) Indirecta impugnatio ad normam can. 1826 non est exclusa.

(7) Ita cum *Innocentio IV*, *Maschat*, h. t. n. 11, *Zallinger*, h. t. § 413, 414, aliisque omnino tenendum videtur contra *Ioann. Andreae*, *Schmalzgr.*, h. t. n. 69 sq. Etenim res iudicata nullibi in iure enumeratur inter modos adquirendi, atque

Art. 2. De restitutione in integrum.

Fontes et **Scriptores** ut in tit. V, cap. IV (8).

Praenotiones.

636. Connexio materiae. Inter *extraordinaria* iuris remedia contra sententiam restitutio in integrum principem quendam locum occupat. Quod remedium etiam ad eos pertinet, qui fuerunt partes in iudicio; dum extraordinarium remedium quod venit sub *oppositione tertii* succurrit his, qui ut partes litigantes in iudicio non interfuerunt.

Veteres canonistae velut *Tancredus* et *Durantis*, hunc titulum merito post titulum de appellationibus proposuerunt.

637. Definitio. Restitutio in integrum generice sumpta est remedium iuris extraordinarium, quo, qui notabiliter laesus est, ob aequitatem naturalem a iudice competente reducitur in statum ante laesionem.

Quae notio generalis complectitur restitutionem tum contra laesiones extraiudiciales, v. g. ex contractibus ortas, tum contra laesiones iudiciales, sive illae proveniant ex decretis vel omissionibus iudicis, sive ex actibus vel omissionibus ipsarum partium (9). — Sed de restitutione in integrum contra laesiones *extraiudiciales* iam actum est in Codice sub generali titulo " de actionibus „ et sub speciali rubrica " de actionibus rescissoriis „, cum per talem restitutionem actus laesivus aliqua ratione rescindatur (cfr. supra n. 299 sq.). Concesso a lege illo beneficio et consequente iure, laesus, illo titulo innixus, *actionem* suam proponit apud iudicem, sicut

---

adeo L. 60, pr. D. de condict. indeb. XII, 6, dicitur: " Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor manet „. Porro praesumptio, qua nititur auctoritas rei iudicatae, cedere debet veritati certo cognitae et iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Quibus regulis consonat decisio data ab *Innocentio III*, cap. 2, X. de purgat. vulg. V, 35, neque multum urgent rationes ex adverso allegatae, et imprimis non concludunt argumenta ex paritate cum praescriptione petita, quae spatio plurium annorum, non decendio, absolvitur. Cfr. quoque *Noval*, n. 679.

(8) *Gregor. XVI*, Regolam. giud. § 1028 sq.; Cod. civ. Gall. art. 887, 1305 sq., 1674; Cod. proc. civ. Gall. art. 1939.; Cod. proc. civ. Germ. §§ 44, 210 sq. De iure Codicis circa restitutionem in integrum contra sententiam. Cfr. *Noval*, l. c. n. 680 sq.; *Muniz.*, l. c. n. 520 sq.

(9) Cfr. cap. 3, 7, X. h. t.; cap. 2, h. t. in Sext.; L. 7, § 11 D, de minor. IV, 4.

fit in aliis iuribus iudiciali actione munitis. Hoc autem loco quaestio est de restitutione in integrum contra sententiam, quae cum aliis mediis impugnari non possit esset executioni mandanda.

Atque inde deducitur notio restitutionis in integrum *specifice* sumptae seu restitutio in statum in quo quis erat ante sententiam, contra quam ordinarium remedium non suppetit.

638. Notae historicae. Restitutio in integrum originem debet iuri Romano, quod iuris stricti rigorem aequitate naturali temperavit. Inde translata est etiam in forum ecclesiasticum, ubi quoad substantiam leges Romanae de hac materia fuerunt receptae, sed nova quoque statuta canonica diversis obiectis iurisdictionis ecclesiasticae restitutionem in integrum magis adaptarunt. Id factum est de causis matrimonialibus et professionis religiosae per Concilium Tridentinum et Benedictum XIV (10).

Licet restitutio in integrum iure romano praesertim evoluta sit contra laesione extraiudiciales; tamen obtineri etiam potuit in iudicialibus, tum contra actus *in iure* v. gr. contra formulae instructionem favore rei, *qui iniquam formulam acceperat*, contra *consumptionem* actionis ob rem *in iudicium deductam* (11), tum etiam contra sententiam (12). Olim hoc remedium frequenter adhibebatur; paulatim vero reductum fere solummodo fuerat ad sententias in damnum minorum.

Ius Codicis.

639. *Restitutio in integrum* contra sententiam concedi potest tamquam remedium *extraordinarium*, quando contra ipsam non suppetit ordinarium remedium appellationis vel querelae nullitatis: concedi autem potest tantum intra fines can. 1687, 1688, quorum explicatio in proprio titulo fuit data (can. 1905).

Conditio requisita est, ut de evidenti iniustitia rei iudicatae manifesto constet. Non censetur autem manifesto constare de illa iniustitia, nisi: 1°) Sententia documentis innitatur, quae postea fuerint falsa deprehensa; vel 2°) Postea detecta fuerint documenta, quae facta nova et contrariam decisionem exigentia peremptorie probent; vel 3°) sententia ex dolo partis prolata fuerit in damnum alterius; vel tandem; 4°) legis praescriptum evidenter neglectum fuerit (can. 1905, § 2).

(10) Conc. Trid. sess. XXV, c. 19, de regul.; Bened. XIV, Const. *Dei miseratione* et *Si datam*.
(11) *Keller*, Procedure civile, § 79.
(12) Cfr. v. gr. L. 8, D, de in integr. restitut. IV, 1; L. 29, § 1, D. de minorib. W, 4.

a) documenta de quibus est quaestio in cit. can. 1905, § 2, cum distinctio non fiat, possunt esse vel publica vel privata; at ex natura rei, attenta maiori vi documenti publici debitis qualitatibus praediti prae documento privato, difficulter accidet casus, ut concedatur restitutio in integrum contra sententiam documentis publicis innixam propter reperta nova privata documenta, nisi forte ex privatis documentis falsitas documenti publici clare evincatur;

b) probatio quae deducatur ex documentis noviter repertis oportet ut sit peremptoria, contra quam probabiles exceptiones fieri non possint;

c) facta *nova* intelliguntur facta durante iudicio ignorata, quae consequenter in iudicium deduci non potuerunt;

d) *dolus* per quem una pars obtinuit sententiam in damnum alterius, debet asseri allegato argumento plane peremptorio;

e) neglectus evidens praescripti legis non solum pertinet ad legem communem seu generalem, sed etiam ad legem particularem, imo ad sententiam iudicialem, contractum, fundationis alicuius tabulas, ultimas voluntates ceterosque actus iuridicos, qui lege firmantur (13).

640. Iudex competens ad concedendam restitutionem in integrum ex can. 1906 est ipse iudex qui sententiam tulit; quodsi petatur ex neglecto a iudice legis praescripto, cum in tali casu ille iudex merito haberi debeat ut suspectus, petitio debet fieri apud iudicem appellationis (14).

(13) Cfr. Decisionem S. T. Signaturae Apostolicae in causa Manilana 6 april. 1920, in A. A. S., a. 1920, p. 252 sq.
Non tamen facile idem extendendum est ad leges processuales, circa actus, quorum recta positio debet invigilari et exigi a partibus interesse habentibus; nam partes possunt renuntiare iuri in earum favorem constituto. At si poneretur actus contra formam et modum in lege processuali praescriptum, fraudulenter rem celando alteri parti, ne posset contradicere, talis neglectus evidens praescripti iuris in damnum illius partis posset dare locum restitutioni; nam leges processuales *absolute* obligant, ad dandum partibus illam protectionem in tuitione iudiciali sui iuris, ut fraudulenter ipsis subtrahi non possit specialis forma et securitas tuitionis, quae praesertim habetur in hoc quod actus ponantur in contradictorio, licet contradictioni legitimae renuntiare possint; iam vero ne lites in infinitum trahantur praesumi debet renuntiatio iuris contradicendi, cum actus iudicialis conscia parte interesse habente positus est aliter ac leges processuales praescribunt. Cfr. tamen *S. D'Angelo*, « Un caso di *restitutio in integrum* », ubi solide quaestionem tractat atque comprehendi censet etiam leges processuales, cuius tamen doctrina non videtur ex omni parte contraria doctrinae supra positae.
(14) Cum " Lex propria „ S. Rom. Rotae can. 14, § 4, huic tribunali competentiam dederit ad videndum de recursibus pro restitutione in integrum a sententiis quibusvis inferiorum tribunalium, haec praescriptio in Codicem non transiit, ut apparet ex can. 1599.

Quo principio statuto, quoad eius practicam applicationem haec videntur tenenda :

1°) Petitio restitutionis in integrum contra sententiam proponi debet ante iudicem vel tribunal primae instantiae, ubi talis sententia prolata est; idque sive illa sententia in eodem tribunali transierit in rem iudicatam, ut est manifestum, sive facta fuerit firma et inappellabilis propter confirmationem datam a tribunali superiori, quo in altero casu sensus canonis non est adeo evidens, ex eo quod tam iudex primae instantiae quam iudex appellationis sunt iudex *qui sententiam tulit*, quamvis locutio magis proprie videtur verificari de iudice primae instantiae, dum iudex appellationis confirmat vel infirmat, corrigit aut revocat sententiam ab alio latam (15). Praeterea iudex primae instantiae est, qui per sententiam laesivam mutavit statum rei controversae et principium est in pristinum statum esse rem controversam restituendam a iudice qui per sententiam laesivam illam mutationem induxit: iudex appellationis mutationem inductam mere confirmat vel revocat. Cum autem beneficium restitutionis tendat ad annullandam sententiam et aliam post novam discussionem substituendam, id melius fieri potest ubi partes litem promoverunt, quo etiam non obligantur cum maioribus molestiis et expensis recurrere ad iudicem appellationis forte valde distanti in loco tribunal habentis.

2°) Proponetur petitio apud tribunal secundae instantiae, cum sententia in hoc tribunali lata mutavit sententiam tribunalis inferioris, cum in tali casu sententia contra quam petitur restitutio in integrum sit haec altera secundi gradus sententia, non sententia primi gradus a iudice appellationis reformata.

3°) Contra sententias S. Rom. Rotae, ut alibi dictum est, restitutio in integrum est imploranda a Signatura Apostolica.

4°) Si restitutio petatur ob neglectum legis praescriptum, petitio est proponenda apud tribunal immediate superius illo, quod dedit aut confirmavit aut reformavit sententiam, nam in hoc casu etiam tribunal appellationis violavit legis praescriptum et eodem modo est suspectum ac tribunal praecedentis instantiae.

641. Processus. Generatim restitutio in integrum conceditur *ad instantiam partis*, idque ex natura rei, nam pars, cui favet una ex causis in iure admissis, potest suo iuri renuntiare et acquiescere sententiae, quae iam transiit in rem iudicatam; pars vero, cui favet, ex sententia ius quaesitum habet. Nihilominus *ex officio* concedi etiam potest in favorem minorum et personarum moralium quae minoribus aequiparantur; si iudex notorie videat verificari unam ex causis admissis audito vel instante promotore iustitiae (can. 1688, § 2).

(15) *Muniz*, l. c. n. 521, doctrinam textus sine ulla haesitatione proponit.

Sed sive ad instantiam sive ex officio concedatur praemittenda est causae cognitio, in qua haec in tuto ponantur: 1°) gravis laesio ex sententia reformanda proveniens; 2°) quod illa parti petenti non sit imputanda, v. gr. negligendo sui iuris defensionem; quo etiam spectat ut non sit admittenda petitio illius qui contumax declaratus fuit, nisi contumaciam purgaverit; 3°) quod petitio fuit facta tempore utili i. e. infra quatuor annos ex quo minor ad maiorem aetatem pervenit, vel ex quo sententia in rem indicatam transiit si agatur de maiori aut de persona morali, vel in casu impedimenti ex quo impedimentum cessavit; 4°) quod adsit una ex quatuor causis can. 1905 admissis.

Atque haec debent constare in petitione, cui adiungenda documenta illa extrema comprobantia. Cognitio fit citatis et auditis partibus et absolvitur per decretum seu sententiam, qua petitio admittitur vel reiicitur (16).

642. Effectus admissae petitionis hic est, ut suspendatur sententiae nondum incepta executio. Si tamen suspicio sit ex probabilibus indiciis petitionem factam esse ad moras executioni nectendas, iudex decernere potest, ut sententia executioni mandetur, assignata tamen restitutionem petenti idonea cautione ut, si restituatur in integrum, indemnis fiat (can. 1907). Quaenam sint illae cautiones definiri non potest generali principio, cum pendeat a circumstantiis casus et rei controversae, quae in infinitum variari possunt: illarum ergo determinatio pendet a prudenti iudicis arbitrio, attenta partis vel promotoris iustitiae instantia.

(16) Inde apparet universam proceduram restitutionis duplici processu per se absolvi, scilicet per iudicium rescindens et per iudicium restitutorium, sed tamen brevitatis causa uno eodemque processu utrumque iudicium expediri potest, quando restitutio petitur ab eodem tribunali qui sententiam tulit.

TITULUS XVI.

DE EXPENSIS IUDICIALIBUS ET DE GRATUITO PATROCINIO

CAPUT I.

DE EXPENSIS IUDICIALIBUS.

Fontes et **Scriptores** ut in titulo XIII (1).

643. Notio: *Expensae* seu etiam *litis expensae* nihil aliud sunt quam sumptus, qui in iudicio fieri debuerunt. Variae hae sunt et facile in varias species dividi possunt, v. gr. in *necessarias*, in *utiles* et in *voluptuarias* sive *superfluas* (2). Ad *necessarias* reduci possunt: 1°) taxae debitae tribunali eiusque auxiliaribus; 2°) papyrus sigillo munita, si ea opus sit; 3°) honoraria procuratorum et advocatorum; 4°) indemnitates testibus, honoraria peritis danda; 5°) documentorum seu instrumentorum excripta exemplaria, versiones aut testimonia. — Ad *utiles* honoraria advocati, et procuratoribus solvenda, ubi nec lex nec iudicis praeceptum eorum interventum exigat. — Ad *superfluas*, quod quis in itinere vel victu fecerit expensas sua conditione vel iusto maiores; item quaecumque scripta quae nihil ad controversiam pertinent sive quoad causae meritum sive quoad processuales actus.

644. Necessitas. In definitiva sententia, si rei natura spectetur, *ut plurimum* (3), iudex non solum debet decidere causam principalem, sed eam quoque incidentalem causam, quae ex natura rei

(1) De hac re non aderat specialis rubrica in iure Decretalium et ideo Commentatores agebant sub rubrica « de sent. et re iudicata » (II, 27), v. gr. *Schmalzgr.*, n. 113 sq.; *Reiffenstuel*, n. 176 sq.; cfr. etiam *Lega*, I, n. 668 sq. — *Noval*, l. c. n. 686 sq.; *Muniz*, l. c. n. 458 sq.

(2) Cfr. *Lega*, n. 671; *Muniz*, n. 458. *Leuren*, (II, 27) q. 994.

(3) *Ut plurium*. Nam quaestio haec incidens de expensis resolvi etiam *per se* potest in separata sede. Quod quidem recte fit praesertim quando liquida iam causa principali et nondum liquida hac quaestione incidenti, deberet secus iudex ipsi quaestionis principalis definitioni supersedere. Quod multo magis obtinet, quum quaestio sit de *taxatione* expensarum. Exempla de hac re habemus in restituta Romana Rota in pluribus causis ante Codicem decisis; cfr. v. gr. causam Alexandrinam coram *Sebastianelli*, 15 Mart. 1909; causam Mediolanen. coram *Lega* 23 Mart. 1909; causam Pharen. coram *Sincero* 29 Iul. 1909.

principali semper est coniuncta, scilicet quaestionem expensarum. Quamvis enim in foro ecclesiastico administratio iustitiae sit omnino *gratuita*, fieri tamen nequit, quin plures exigantur *expensae*. Necesse namque est ut cancellariis, notariis, tabellionibus aliisque huiusmodi personis sua sarta sint iura, et *pro labore*, quem impendunt, sua sit constituta *merces*.

Impensae etiam necessariae sunt pro necessaria defensione, pro advocatis scilicet, pro procuratoribus, pro testibus, pro peritis. Exinde evidenter patet quaestionem exoriri cuinam huiusmodi impensae sint ferendae, num scilicet actori, an reo, an utrique.

645. Principia de espensis solvendis. I. Ad hanc quaestionem solvendam diversis ex principiis diversae legislationes processerunt. Nonnullae antiquiores, et perpaucae inter recentiores, refectionem expensarum existimarunt *poenam malae fidei* illius, qui victus erat, infligendam. Quae mala fides cum praesumi generatim non possit, refectionem iudicarunt per exceptionem tantum infligendam esse. Aliae contra praesumptionem omnino contrariam amplexatae sunt, scilicet victum legaliter *in culpa* esse quia sine iure litem aggressus est, quin iudex inquirere debeat num bona an mala fide ipse egerit. Aliae tandem refectionem considerarunt tamquam *elementum* necessario concurrens *ad integralem tutelam iuris* per sententiam declarati. Codices, qui ex duabus postremis considerationibus processerunt, admittunt compensationem totalem in casu, quo ambae partes partialiter succubuerint (4). Secundum *Mortara*, l. c., Codex italicus fundat refectionem expensarum in conceptu generico commissae fidei et assumptae obligationis, de qua respondere quis debet *(responsabilità)*, quae exsurgit ex errore etiam involuntario susceptae amissae litis. Hinc expensarum taxationem remittit prudenti arbitrio iudicis eiusque aequitati.

II. *Iure canonico praecedenti*, si *ius commune* attendamus, expensae iudiciales consideratae fuerunt tamquam poena *temere* litigantium, et admissa fuit praesumptio iuris victum non habuisse legitimam litigandi causam. Quapropter regula generalis deducta exinde est, victum victori in expensas esse condemnandum. Quum haec esset praesumptio iuris, probationem in contrarium admittebat. Quare regula generalis plenius enunciari poterat: victus victori in expensis est condemnandus, **nisi** probaretur iustis et legitimis de causis litem iniisse. Atque haec iure communi attento. Nam varia tribunalia varium etiam stylum habuerunt. Sic v. gr. Rota eam praesumptionem iuris, victum temere litigasse, erexerat in suo tribunali ad praesumptionem iuris et de iure, contra quam

(4) *Mortara*, l. c. n. 503.

proinde probationem non admittebat. Quam consuetudinem testatur nobis inter alios *De Luca* (5), qui eam improbat (6). Attamen Rota aequitate ducta aliquando iuris rigorem mitigavit, vel potius ex diversis principiis ad diversam aliquando devenit conclusionem, condemnando in expensis ipsum victorem, si de fraude et mendacio convictus fuit, ut cum ad ultimum alia documenta produxit.

III. Etiam Codex Gregorianus seu *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili*, a *Gregorio XVI*, pro tribunalibus Status pontificii promulgatus (quamvis stricte ad forum nostrum non pertineat) stylum Rotae secutus est, aggravans quoque. Nam extendit obiectum expensarum iudicialium, ut postea videbimus, et simul statuit principium (§ 605): " Ogni sentenza definitiva condannerà il soccombente alle spese ".

IV. S. Rota per Const. *Sapienti consilio* a Pio X instaurata, ex mente ipsius Pianae Constitutionis (7), relicto antiquae Rotae stylo, ad normas rediit iuris communis, et saepissime edixit expensas inter partes esse compensandas (8). Cfr. principium expositum in § 185 Regularum.

Quae expensarum compensatio tunc praecipue erat facienda cum utraque pars partim victrix partim victa fuit ex eodem principio, quo victus victori in expensas esset damnandus. Cum qua norma consonat Codex procedurae civilis Austriacus § 43, ubi habetur: " Se ciascuna delle parti riesce in parte vittoriosa e in parte soccombente, le spese saranno a vicenda compensate o proporzionalmente ripartite .... Però anche nel caso che la lite venga così definita, il giudizio può imporre ad una delle parti la rifusione di tutte le spese derivate all'avversario e al suo interveniente accessorio, quando l'avversario sia rimasto soccombente soltanto in una parte relativamente insignificante della sua pretesa, per far valere la quale non furono oltre a ciò cagionate spese particolari, oppure quando l'importo della pretesa, da lui sollevata, fosse dipeso dalla fissazione affidata alla discrezione del giudice, dal rilievo peritale o da una liquidazione vicendevole ".

V. Quoad *ipsas expensas*, quae sunt obiectum sententiae condemnatoriae, non fuit concors enumeratio in diversis legislationibus.

(5) Relatio Rom. Cur. disc. 32, n. 103.
(6) De iud. disc. 39, n. 11.
(7) Lex propria can. 19, § 1, 2, can. 43; App. de taxatione expensarum iudicialium cap. 1, n. 6, et cap. 3, n. 13.
(8) Cfr. causam Segusinam coram Lega 6 Apr. 1909, causam Alexandrinam coram Lega 14 Iun. 1909, causam Nullit. matr. coram Sincero 28 Maii 1909; causam Adiacen. coram Prior 21 Iun. 1909; causam Nullit. matr. coram Heiner 29 Iul. 1909.

Antiqua Rota, ut testatur *De Luca* (9), strictius intellexit expensas iudiciales easque cohibuit ad expensas *vivas* consistentes in registris, citationibus, notis sententiarum et similibus (10), quas *De Luca* loco nuper citato sic explicat: " Atque appellantur expensae vivae, *factae* scilicet *pro actis iudicialibus* tantum; istae solum veniunt in huiusmodi condemnatione.... non autem aliae longe maiores, quas litigantes pati oportet in advocatis, procuratoribus, sollicitatoribus, legentibus, copistis, muneribus etiam licitis et solitis, et similibus; atque respectu advocatorum et procuratorum ac copistarum in Rota solum habetur stylus decernendi quamdam modicam summam scutatorum decem pro qualibet instantia ".

Latius etiam intellexit expensas iudiciales Codex Gregorianus, qui § 1773 statuit: " Sotto il nome di spese si comprendono anche gli onorari degli avvocati e le funzioni de' procuratori ".

Quoad novam Rotam " Lex propria reducit expensas ad quatuor capita: *a*) quae devoluntur aerario S. Sedis; *b*) retributiones operis praestiti; *c*) proventus debiti advocatis et procuratoribus. Appendix L. P. (11).

Codex procedurae civilis Austriacus recurrit ad principium *necessitatis defensionis* § 41 dicit: " La parte che soccomba *completamente* nella lite, deve rifondere al suo avversario, come pure all'interveniente accessorio a questo acceduto, tutte le spese *cagionate dal processo*, *necessarie* per una opportuna persecuzione e difesa dei diritti. Nel fissare l'importo delle spese, il giudizio dovrà, senza ammettere un procedimento probatorio, secondo la sua discrezione guidata da una accurata valutazione di tutte le circostanze, determinare quali spese debbano riguardarsi come necessarie ".

Codex vero Italicus a. 376 quasdam praebet normas pro taxatione, quarum praecipuae sunt duae sequentes: 1° ut in expensis non comprehendantur actus, qui ut *superflui* fuerint recogniti: 2° ut in taxatione admittantur tantummodo expensae *unius procuratoris*, etiamsi plures fuerint constituti, quando agitur de personis, quae potuissent uno procuratore uti (12).

(9) De iud. cit. disc. 39, n. 17.
(10) Cfr. sententiam Rotae in cit. causa Alexandrina 14 Iun. 1909.
(11) Lex propria Rotae, App. cap III, n. 13; Cod. proc. civ. Austr. § 41; Cod. proc. civ. Ital. a. 375.
(12) *Mortara*, l. c. n. 507 addit: " Notisi bene che la legge parla di *procuratori*, non anche di *avvocati*; può essere inutile farsi rappresentare da più procuratori ed utilissimo invece farsi difendere da più avvocati. Tuttavia deve in pratica essere osservata anche per questo riguardo la più scrupolosa moderazione e tenere per norma costante che ogni lusso di difesa deve stare a carico di chi desidera procurarselo ".

646. Ius Codicis. *Codex* reservat Curiae iustitiae ius percipiendi ex titulo litis expensarum quod taxatum fuerit in Concilio Provinciali vel in Conventu Episcoporum, cum agatur de causis contentiosis, nisi ex titulo paupertatis litigantes ab illo onere eximantur. Quod ius Curiis non vindicatur a Codice in causis criminalibus. Ceterae etiam taxae pro aliis personis eodem modo determinatae esse debent; quodsi taxarum notula, ut deberet, non existat, tum recurrendum ad usum legitimum tribunalis et tandem ad decretum iudicis.

In particulari advocati et procuratores habent ius ad honoraria taxata, quando repraesentant partem quae non obtinuit declarationem paupertatis, vel si pauperem partem repraesentant, quando altera pars non pauper fuerit damnata. (Cfr. can. 1909, iunct. can. 1664, § 1).

Ex canone 1787, § 1, testibus debetur compensatio ob expensas itineris et commorationis in loco iudicii, praeter congruam indemnitatem pro interruptione sui negotii vel operis; peritis vero reficiendae sunt expensa et solvenda honoraria (can. 1805).

Si in casu particulari inter litem obveniat transactio et in ea nihil de hac re fuerit stipulatum, expensae tum transactionis tum quae respondent parti processus solvuntur aequis partibus a transigentibus (can. 1928).

647. Condemnatio ad expensas his regitur principiis.

I. Iudici incumbit in ipsa sententia, quae causam definit *statuere* de litis expensis (can. 1873); i. e. a quo solvendae sint, non ipsa liquidatio, quae ex natura rei actu reparato fieri debet. — Quare non est necesse ut partes id petant, licet in nonnullis tribunalibus in ipso libello actoris fieri soleat.

II. Ex regula generali victus victori iudiciales expensas reficere tenetur tum in causa principali tum in incidenti (can. 1920, § 1). Ad hoc autem ut iudex victum condemnet, non est necessarium ut victus temere litigaverit; litiganti enim temerario graviorem poenam decernit can. 1910, § 2).

III. Iudex loco condemnandi victum in expensis, potest sive circa universam litem sive circa aliquam eius partem decernere, id exprimendo in sententia, ut inter partes litigantes expensae compensentur: 1°) si actor vel reus non plene in lite fuerit victus, sed partialiter tantum succubuerit; 2°) quando lis agitata fuit inter consanguineos vel affines; 3°) cum quaestio agitata fuit valde ardua seu difficilis, ipsa enim arduitas vel difficultas plerumque excludit omnem praesumptionem contra victum, et ipsa solet etiam esse causa maiorum expensarum, quas omnes uni parti imponere contra aequitatem esset; 4°) ex alia *iusta* et *gravi* causa, quae cum non sit

magis in particulari determinata, satis ampla relicta manet iudici facultas condemnationem ad expensas moderandi et ad aequitatem reducendi (can. 1911).

IV. Si plures sunt in causa personae, quae constituant partem victam, generale principium applicatur damnando omnes ad expensas, idque in solidum si agatur de obligatione solidali, secus pro rata (can. 1912).

V. A censu expensarum, in quibus pars victa damnari debet, videntur excludendae voluptuariae quoad partem in quo vere immoderatae sunt et superfluae.

VI. Si in gradu appellationis, ut fieri debet, examinanda est sententia iudicis inferioris etiam quoad impositionem expensarum, in hoc examine eadem principia prae oculis habenda sunt. Porro appellatio a sententia circa causam principalem secum fert appellationem a sententia prolata circa expensas (can. 1913, § 2).

VII. Quoad expensas vero in ipso iudicio appellationis faciendas, nihil in particulari statuit Codex; ex huius tamen principiis videtur inferendum, victum appellantem generatim damnari debere ad expensas si sententia iudicis inferioris confirmetur, quodsi sententia infirmetur vel solum quoad partem confirmetur, quoad partem vero revocetur, in his duobus casibus debere decerni expensas inter partes compensari.

VIII. Si in aliquo ex litigantibus adfuit temeritas, damnandus est temerarius litigator ad reficienda alteri parti damna ex prosecutione litis accepta (can. 1910, § 2). Quae temeritas in genere adest, cum iuri unius litigantis ab alio opponitur petitio aut exceptio in aliqua probabili ratione non fundata; quam temeritatem, ubi ea sit manifesta, debet iudex ex officio declarare, et declaratione omissa pars damnificata eam petet, simul cum indemnitate debita promovendo ea de re incidentem quaestionem (13).

(13) Cfr. *Leuren* (II, 27), qu. 995, 3, ubi temere litigans dicitur, non qui dolo et malitia, ut calumniatores solent, sed qui imprudenter et inconsulto, hoc est, non adhibita debita diligentia sine praevio causae examine consilioque adversario litem movent, aut ab eo sibi motam suscipiunt.

Iure Romano plurima remedia contra temere litigantes fuerunt adhibita: *a*) multa, praesertim in causis, in quibus lis infitiando crescebat in duplum; *b*) sponsio poenalis, quae intercedebat ex conventione partium litigantium; *c*) infamia quae ex condemnatione oriri poterat. Atque haec remedia adhibebantur contra reum conventum. Contra ipsum actorem aderat: *a*) restipulatio poenae, quam reus exigere poterat, in casu, quo sibi iniuncta fuisset sponsio poenalis; *b*) calumniae iudicium, in casu reiectionis petitionis actoris, quod reus proponere poterat; *c*) contrarium iudicium, quod pariter reus instituere poterat in actorem, qui in lite defecisset, vi cuius reus consequi poterat decimam vel etiam quintam partem litis. Praesertim vero adhibebatur iusiurandum calumniae, quod sive actor a reo convento exigere poterat, sive reus ab actore (*Gaius* VI, 171). – Aetate autem Iusti-

648. Condemnatio ad expensas potest impugnari: 1°) *indirecte*, dum appellatur a sententia principali; quae appellatio ex iuris dispositione secum trahit appellationem a pronuntiatione circa expensas, ut dictum est (can. 1913, § 2); 2°) *directe*, petendo revisionem et reformationem sententiae relate ad pronuntiationem factam circa expensas; quae petitio debet proponi coram eodem iudice qui sententiam tulit, nec appellatio ad iudicem altiorem permittitur seorsim ab appellatione a causa principali. Tempus ad oppositionem faciendam est ordinarium tempus decendii ad appellationem concessi (can. 1913, § 1).

Causa in hoc altero casu tractatur ad modum causae incidentis, citatis et auditis partibus, et decisio data a iudice est inappellabilis.

649. Ad taxationem expensarum, determinatus modus procedendi in Codice non est praescriptus, praeter generalia et vaga principia quae circa testium et peritorum expensas proponuntur can. 1787, § 2 et 1805. Normam praebere possunt Regulae S. Rom Rotae § 193 sq.

---

nianea pene omnia remedia contra temere litigantes disparuerunt, praeter iusiurandum calumniae. Imo Iustinianus huius iurisiurandi provinciam produxit, dum psum praestari iussit post litis contestationem in quocumque iudicio, sive a litigantibus, sive ab eorum advocatis. (Inst. pr. et § 1, IV. 16; L. 2, C. II, 59; L. 14, C. III 1). Quod iuramentum calumniae a foro Romano transierat ad forum ecclesiasticum (cfr. libr. II, tit. 7, Decretalium), de quo nihil dicitur in Codice, cum iam ante Codicem contraria consuetudine a foro recesserat. Cfr. supra n. 406.

CAPUT II.

DE GRATUITO PATROCINIO, AUT EXPENSARUM IUDICIALIUM DIMINUTIONE

(can. 1914–1916) (1).

650. Generalia hac de re principia. I. Si ex una parte iustum est, ut moderatae taxae pro administratione iustitiae a litigatoribus solvantur; evidens tamen ex altera parte est in Statu bene ordinato fieri non posse ut administratio iustitiae non omnibus pateat, iis non exclusis, qui statutas taxas solvere nequeunt.

II. Hanc socialem necessitatem omnes Codices recognoverunt et civiles legislationes. Hinc in Italia ex. gr. antiquioribus iuribus habitum est officium advocatorum et patronorum pauperum. De quo iuridico instituto non immerito scribebat *Zavateri* (2): " L'ufficio dell'avvocato e del procuratore dei poveri era una specie di *publico ministero*, istituito non più nell'interesse diretto dello Stato, ma nell'interesse immediato dei privati che non si trovavano in grado, per difetto di mezzi economici, di far valere i loro diritti in giudizio. Era bello il vedere nei giudizi penali, da una parte il publico ministero, il quale invocava in nome dello Stato tutto il rigore della legge contro l'accusato, e dirimpetto l'avvocato dei poveri, che in nome pure dello Stato ne esponeva la difesa „.

III. Ecclesia, cui adeo semper cordi fuit defensio pauperum, ut eis iustitiam ipsa redderet etiam in causis profanis, si quando eadem ipsis a iudice laico denegaretur (3), non solum non fuit inferior in hoc societatibus civilibus, sed longe eas superavit; imo societates civiles ab Ecclesia haec omnia desumpserunt. Quoad officium advocati pauperum, de quo iam supra actum est (4), suffi-

(1) Cfr. *Dubeux*, " Etudes sur l'institution de l'avocat des pauvres „, etc. Paris, 1847; *Dorigny*, " De l'assistance judiciaire et des immunités accordées aux indigents „, Paris, 1851; *Reatz*, Zur Geschichte des Armeneides, in Zeitschr. f. R. G. II, 421 ss.; *Fuchs*, Ueber die geschichtliche Entwickelung des Armenrechts in Civil. processe, in Zeitschr. f. R. G. V. 104 ss.

(2) *Zavateri*, " L'ordinamento giudiziario e la giurisdizione civile „, Pistoia 1867 p. 157. — Cfr. quoque supra hoc tomo, n. 113, not. 72.

(3) Cap. 10, 11, 15, X. de foro comp. II, 1; cap. 26, X. de verb. signif. V, 40; *Hostiensis*, l. c. 10, 9, 11, 3; *Walter*, l. c. § 184.

(4) Supra hoc tom. n. 113, not. 72.

ciat hic animadvertere iam ipsum Concilium Carthaginiense IV (348) praescribere: " Propter afflictionem pauperum, quorum molestiis sine intermissione fatigatur Ecclesia, ut defensores eis adversus potentiam divitum cum Episcoporum provisione delegentur „. Quo in canone forte non agitur de certa quadam persona, cui stabiliter hoc officium fuerit concreditum, sed de aliis advocatis et patronis ad defensionem pauperum destinandis. Sed certe iam sub Gregorio M. officium huiusmodi stabile erat; refert enim *Galletti* (5) formulam, quam Gregorius M. statuit ad hoc officium conferendum, scilicet: " Officium Ecclesiae defensorum accipias, ut quidquid pro pauperum commodis tibi a nobis iuniunctum fuerit, incorrupte et vivaciter exequaris „. Hoc tamen non semper immutatum mansit. Nam ex Const. Ben. XII. *Decens et necessarium*, 26 (27) Oct. 1340 deducitur non exstitisse tunc speciales et distinctos advocatos pauperum, sed advocatos in albo inscriptos obligatos esse ad defendendas gratis pauperum causas (6). Verum sub Pio IV, invenimus iterum advocatos pauperum, nam eis Pontifex iniungit ut quotidie visitent carceres (7). Postea iterum officium desiit, nam Benedictus XIII in Concilio Romano (a. 1725) iterum instauravit officium procuratoris pauperum et advocati, saltem pro provincia Romana ecclesiastica. Deinde iterum istud officium non exstitit, sed necessariae pauperum defensioni varie consultum est. Quando ante Constitutionem *Sapienti consilio*, Congregationes Romanae iudicialem potestatem exercebant, loco advocatorum, qui causam patrocinarentur, duo generatim (aliquando unus vel tres) adhibebantur consultores, qui, quum causae pertractarentur in forma pauperum, super iis scriberent pro *veritate*, idest suam aperirent sententiam super causa, quae agitabatur, secundum veritatem et iura.

IV. Redintegrata Rota et Signatura Apostolica in exercitio suae potestatis iudicialis, huic necessitati consultum fuit in " Lege propria „ can. 45, § 2 iunct. Appendix, cap. IV, quemadmodum etiam fit in foro civili (8), designatione advocati a iudice facta, qui pauperis causam tuendam suscipiat. In cit. Appendice de taxatione expensarum iudicialium cap. IV, n. 1, statuit principium: pauperibus ius esse exemptionis ab expensis iudicialibus et gratuiti patrocinii, quod pauperibus, de mandato Decani Sacrae Rotae aut

(5) *Galletti*, " Del primicerio della S. Sede Apostolica e di altri ufficiali maggiori del sagro palagio Lateranense „, Roma, 1776, p. 151.
(6) Cfr. *Pertile*, l. c. § 222.
(7) Bullar. Rom. VII, 219.
(8) Cfr. Cod. proc. civ. Austr. § 63 sq.; pro Italia Leg. 6 Dec. 1865, 10 Iul. 1880, All. D.

Cardinalis Praefecti Signaturae Apostolicae, ab advocatis horum tribunalium albo inscriptis praestandum est, qui hoc munus merito habere debent tanquam honore plenum et ex obligatione ipsis incumbens (9).

V. Patet autem ex natura rei non omnibus indiscriminatim litigatoribus, qui se pauperes dicunt, beneficium pauperum seu gratuitum patrocinium esse concedendum, sed tantum vere pauperibus. Vera autem paupertas aestimanda est in hunc finem non absolute, sed *relative*, ita ut ex. gr. iure Italico (10) ea habeatur, quae recurrentem inhabilem reddit ad litis expensas sustinendas. Hunc conceptum accuratius evolvit Codex procedurae civilis Austriacus § 63 dicens: " Chi senza pregiudizio dell'occorrente mantenimento indispensabile per sè e per la famiglia non è in condizione di sopperire alle spese di una lite, può ottenere per questa la concessione del diritto dei poveri „. Qui paupertatis conceptus probe ita indeterminate definitus est, potius quam assignaretur minimus quidam certus reditus, non excedens v. gr. diurnam mercedem. Potest enim fieri ut quis maius quid possideat et tamen incapax sit ad solvendas expensas litis haud raro *non exiguas*, dum contra potest quis lucro pinguis cuiusdam mercedis diurnae ferre expensas litis, quae in concreto minimas tantum exigit.

Neque in Lege propria Rotae neque in " Regulae servandae in praecipuis actis iudiciariis apud S. Rom. Rotae tribunal „ aliquid habebatur circa conceptus, qui regere debeant hanc paupertatis aestimationem. Relicta igitur erat prudenti aestimantis arbitrio.

651. Ius Codicis. Principii instar ponitur can. 1914: " Pauperes, si in totum impares sint expensis iudicialibus sustinendis, ius habent ad gratuitum patrocinium; si ex parte tantum, ad expensarum diminutionem „. Atque hoc est quod dicitur *beneficium paupertatis*, quod in quantum importat, ut pauper liberetur ab honorario solvendo advocato seu defensori dicitur *beneficium gratuiti patrocinii*.

652. Beneficium petendum est a parte interesse habente ab ipso iudice vel tribunali a quo causa iudicanda est v. gr. ab actore in ipsa praesentatione supplicis libelli, a reo convento dum primo citatur ad iudicium: quamvis si paupertas superveniat incepto processu tunc petitio exhiberi possit. Petitioni adiungenda sunt documenta statum rei familiaris comprobantia. Iudex vero antequam petitionem admittat vel reiiciat, requirat oportet, si opus fuerit, notitias etiam secretas circa statum rei familiaris partis petentis.

(9) Cfr. Leg. Ital. 6 Dec. 1865, a. 1.
(10) Cfr. Leg. 6 Dec. 1865, a. 10.

Quibus omnibus examinatis iudex speciali decreto petitionem admittit vel reiicit (can. 1915), si tamen aliud elementum necessarium non desit. Huic iudicio videtur se conformare debere Archiepiscopus, si secunda instantia cognoscenda sit a tribunali metropolitico, quemadmodum eidem se conformat S. Rota, si ad eius tribunal causa fuerit delata. Nam " Regulae servandae.... apud S. R. Rotae tribunal „ iam citatae, § 231, sic habent: " Hic processus necessarius non est, quando Curia, quae acta causae transmittit ob appellationis iudicium, fidem facit de paupertate partis, iam ad exemptionem expensarum et ad gratuitum patrocinium admissae in priori iudicio; tunc enim habendum erit ut notorium et incontroversum paupertatis factum „. Si haec Curiae attestatio de paupertate non habeatur, processus ad eam comprobandam necessarius est, qui probe explicatur in Appendice ad Legem propriam cap. IV, n. 3, 4, et in hoc consistit, ut petitio Ponenti exhibeatur opportunis instructa documentis, quibus petens conditionem suam comprobat. Ponens autem postulationem admittere non debet, nisi auditis praeter partem postulantem Promotore iustitiae (aut Defensore vinculi) et Decano advocatorum consistorialium, requisitisque, si opus fuerit, notitiis etiam secretis super statu oeconomico postulantis. — Hoc idem valere potest pro secunda instantia, ubicumque ea habeatur.

653. Praeter probationem *paupertatis* ius nostrum requirit ut petens demonstret se non *futilem* aut *temerariam* causam agere (can. 1915) (11). Quod principium admittitur etiam in variis Codicibus fori civilis, non autem in Codice Austriaco (12), qui hanc praelibationem causae non admittit, ea forte motus ratione, quod quando de denegando aut concedendo gratuito patrocinio agitur, desunt generatim omnia adminicula ad probandam iustitiam causae et quod necessaria videatur etiam tunc pro parte assistentia alicuius advocati seu iurisperiti. Verum si praelibatio illa restringatur, ut restringenda videtur, ad hoc ut constet de existentia alicuius *fumi boni iuris* (13), aut melius reducatur ad aliquid negativum, ut scilicet constet non agi de causa *futili* aut *temeraria* (14), non videtur in praxi elementum inducere valde aggravans petentis conditionem, nec rationes, quae in contrarium adducuntur, videntur esse cogentes. Patet autem semper et apud omnes hoc alterum elementum de probatione *fumi boni iuris* nunquam locum habere in causis

(11) Cfr. quoque Lex prop. S. Rotae App. cap. IV, n. 3.
(12) Cfr. Cod. proc. civ. Austr. § 65.
(13) Cod. proc. civ. Germ. § 109; Leg. Ital. 6 Dec, 1265, a. 9, 29 Iul. 1880, a. 2.
(14) Lex pr. Rot. App. l. c.

criminalibus, quemadmodum a Rota exulat, quando agitur de causis quae Rota cognoscit *ex commissione* (15). Tunc enim praesumitur Pontifex iudicare non agi de futili aut temeraria causa.

Ad gratuitum pauperum patrocinium iudex in singulis causis debet eligere unum ex advocatis in suo foro approbatum, qui ab hoc munere explendo, nisi ex causa iudici probata, sese subducere nequit, secus a iudice congrua poena, etiam suspensionis ab officio plecti potest. Deficientibus advocatis pro Curia approbatis, iudex Ordinarium rogabit ut aliam idoneam personam, si opus sit, designet ad pauperis patrocinium suscipiendum (can. 1916).

654. Decretum iudicis denegantis beneficium paupertatis absoluto modo, numquam videtur transire in rem iudicatam, ideoque novis adductis probationibus poterit reformari. In Romana Rota si petitio a Ponente reiiciatur, potest petens intra utile tempus decem dierum expostulationem facere pro recognitione iudicii (quae appellationi equivalet) ad turnum vel Auditorum coetum; secundum quod causa a turno vel ab ipso Auditorum coetu diiudicanda est (16). Inde etiam non videtur absolute exclusa appellatio a tribunali Episcopi ad Metropolitani tribunal.

655. In tribunali Rotae si conditio litigantis talis sit ut expensas ex parte valeat exsolvere, fit locus *reductioni* expensarum iudicialium et decretum eam concedens debet limites statuere, intra quos reductio conceditur (17). Promotoris autem iustitiae est invigilare ut neque indebite gratuitum patrocinium concedatur, neque hoc patrocinium negligenter vel dolose exerceatur, qui proinde, si oporteat, instare debet apud Ponentem vel etiam apud turnum, si Ponens non exciperet petitionem aut iussionem turni executioni non demandaret. Et si advocatus, cui patrocinium gratuitum commissum est, sui muneris immemor, officium debita diligentia non adimpleat, ad illius observantiam est revocandus a Ponente, sive *ex officio* sive ad *instantiam* partis aut Promotoris iustitiae (18). Hae normae etiam pro tribunalibus inferioribus inservire possunt.

656. — Si pars, quae gratuitum obtinuit patrocinium, vincat in causa, ex qua retulerit unde compensari possint expensae, quas in causa non solverit, obligatione tenetur eas reficiendi, intra varios tamen limites pro variis Codicibus (19). In Rota haec

(15) Lex propria App. l. c. n. 3; Regulae servandae etc. § 227.
(16) Lex propria App. l. c. n. 5; Regulae serv. etc. § 229.
(17) Regulae serv. etc. § 226 n. 2, 3.
(18) Regulae serv. etc. § 235, 236.
(19) Cod. proc. civ. Austr. § 70; Leg. Ital. 13 Sept. 1874, a. 140; Leg. 6 Dec. 1865, a. 28.

statuta sunt (20): "1° Si pars quae gratuito patrocinio usa sit, victoriam retulerit, et eam rem consecuta fuerit, quae aestimatur *quintuplo* (21) maior summa, quae solvenda esset pro expensis iudiciariis, neque ex eadem aliquid pro taxis, retentionibus vel solutionibus detrahendum sit, ab ista iudiciales expensae erunt praecipiendae, non vero honoraria advocati aut procuratoris. Si vero eadem pars nedum victoriam referat, sed adversa pars in expensis iudicialibus condemnetur, haec non tantum expensas iudiciales solvet, sed etiam advocati aut procuratoris alterius partis honoraria".

In Codice de hac partiali solutione expensarum facienda a parte paupere, si victoriam obtinuit, nihil est expresse statutum.

(20) Reg. serv. etc. § 237.
(21) Iure Italico statuitur *sextuplum*. Leg. cit. a. 1874.

TITULUS XVII

DE EXECUTIONE SENTENTIAE (can. 1917–1924).

Fontes et **Scriptores** ut in Titulo XIII (1).

657. Notio. Executio est actus iudicialis, quo vere victori in causa ad iudicium deducta et per sententiam definita id praestatur quod per sententiam (verbis) obtinuit.

Sententia quae transiit in rem iudicatam, vel quae fuit appellatione impetita, sed absque effectu suspensivo, executioni mandari debet, secus inutiliter ad iudicem pro sententia obtinenda recurreretur, quae sine executione maneret in terminis *declarationis* iuris inter partes (2). Aequitas autem et prudentia naturalis exigunt, ut sicut sententia lata est publica auctoritate, ita publica quoque auctoritate executioni mandetur, ne novae rixae oriantur, et certo ac efficaciter constet de executione facta.

Ad hoc opus est, ut cuiuslibet iudicis potestas sit *imperio* mixta, ut dicebant Romani; i. e. debet habere sufficientiam et efficacia media ad executionem sententiae etiam ab invitis obtinendam, nec eam condemnati impune possint deridere.

658. Notae historicae. In materia praesertim iudiciali praeformatio disciplinae canonicae habetur in iure Romano, praesertim vero in huius ultima evolutione, quam accepit in iure Iustinianeo.

(1) Etiam de hac re specialis rubrica in iure Decretalium non aderat, sed pauca quaedam principia sparsa v. gr. in Titulo de "sent. et re iudicata" (II, 27) et in titulis "de officio et auctoritate iudicis ordinar. (I, 31) vel delegati (I, 29) vel iudicis (I, 32), et sub primo ex citatis titulis Commentatores suam doctrinam proponere solebant, velut *Reiffenstuel*, II, 27, n. 160 sq.; *Schmalzgr.*, eod. n. 93 sq. *Pirhing*, eod. n. 99 sq.

Cfr. quoque *Bouix*, De iudic. II, p. 237 sq.; *Lega*, I, n. 677 sq. — et post Codicem *Noval*, l. c. n. 700 sq.; *Muniz*, l. c. n. 526 sq.

(2) Necessitas executionis non pertinet ad sententias omnes: nam ex natura rei aliquae non indigent executione, velut sententia, qua personae physicae vel moralis factum iuridicum declaratur. Porro sententia *absolutoria rei*, ab impetitione actoris reum liberans, in ipsa re iudicata habet executionem. In criminalibus etiam absolutio rei non indiget speciali executione, nisi reus esset liberandus a carcere vel aequivalenti detentione et in libertatem vindicandus aut aliqua restitutio esset ipsi facienda. In ipsis causis criminalibus etiam sententia condemnatoria haud raro executione non eget, velut dum reus per sententiam plectitur censura, quae secum trahit executionem (can. 2243).

Praescindendo a classico iure Romano, in iure Iustinianeo omnis condamnatio debebat cadere in rem petitam non in eius aestimationem (3), cuius poterat actor exigere coactam traditionem. — Ad hanc executionem quatuor vias praedictum ius Iustinianeum suppeditabat: 1°) Apprehensio rei debitae si de illa fieret condemnatio vel certorum damnati bonorum, si damnatio versaretur circa pecuniae quantitatem (4); bona determinabat iudex, sc. primum immobilia, deinde mobilia, tandem iura: illa apprehensio dabat ius pignoris, supra bona apprehensa, quae post duos menses vendi poterant (5); 2°) Venditio omnium bonorum damnati et ipsius incarceratio erant aliae duae viae extraordinariae, cum damnatus non erat solvendo. Imprimis procedendum erat ad venditionem patrimonii, nec ad carcerationem deveniri poterat nisi in casu quod ex illa venditione integra satisfactio non erat obtenta, quam detentionem in carcerem effugiebat, qui suorum bonorum cessionem fecisset. In carcere publico detinebatur expensis creditoris donec plene solvisset aut creditor non amplius victum suppeditaret (6).

In ius ecclesiasticum transierat ius Iustinianeum hoc pacto: In actionibus realibus executio erat facienda statim, in personalibus intra quadrimestre (7); erat autem facienda imprimis in ipsa re, si existeret, deinde in mobilibus minus ad vitam necessariis, tandem in immobilibus (8); ab executione appellatio non dabatur, nisi executor modum excessisset; merus executor nec de meritis causae cognoscere neque exceptiones contra executionem admittere poterat, executionem tamen sententiae manifeste invalidae vel iniustae neque poterat neque debebat facere. — In Codice *simul* et clariori modo normae pro executione peragenda proponuntur. Attentis vero nostri temporis conditionibus, Codex abstinuit a dandis regulis circa vim coactivam pro deducendis ad executionem sententiis et circa invocationem brachii saecularis, provocando ad censuras et poenas ecclesiasticas (9).

659. Ius Codicis de executione. I. *Quae praestanda sint a tribunali* ad haec reducuntur: 1°) Inducta *re iudicata* per dupli-

(3) § 32, Inst. de action. IV, 6.

(4) Arg. D. hoc tit. 44, 7. L. 31.

(5) D. hoc tit. L. 15, § 2, L. 31, i. f.; L. 1, C. si in caus. iudic. pign. capt. sit VIII, 23.

(6) L. 1, C. cit. VIII, 23; Arg. L. 1, C. qui bon. ced. poss. VII, 71; L, 1, pr. c. de priv. carcer. inhib. IX, 5; D. h. t. L. 34.

(7) Cap. 15, X. h. t. II, 27; cap. 26, X. de offic. et pot. iud. del.

(8) Cap. 6, X. h. t.; cap. 26, X. de off. iud. del. I, 29; Conc. Trid. sess. XXV, cap. 3 de ref.

(9) Cfr. *Bouix*, l. c. pag. 238 sq., 244, ubi distinctionem faciebat inter loca in quibus praesto est auxilium brachii saecularis et in quibus deest.

cem sententiam conformem, iudex in ipsa sententia praecedentis confirmatoria declarat sententiam esse executioni mandandam; quodsi sententia firma et inappellabilis evasit ex defectu appellationis aut quia appellatio fuit deserta vel inducta est peremptio secundae aut tertiae instantiae, executioni locum esse declarat speciali executorio decreto (can. 1918) (10).

2°) Per exceptionem potest tribunal iubere *provisoriam* executionem sententiae, quae nondum transiit in rem iudicatam: *a*) si agatur de provisionibus seu praestationibus ad neccessariam sustentationem ordinatis; *b*) si urget aliqua gravis necessitas distincta a necessaria sustentatione illius in cuius favorem prodiit sententia: in hoc altero casu praestanda est cautio sufficiens pro futuro eventu, quo sententia per appellationem aut aliam legitimam formam impugnata fuerit infirmata ideoque provisoria executio sit revocanda: cautio potest esse fideiussoria, pignoratitia aut alia quae iudici videatur sufficiens et secura (can. 1917).

3°) Si in executione sententiae aliqua specialis exurgat difficultas, praesertim illa, quod pro executione facienda requiratur praevia redditio rationum aut praevia computatio et aestimatio damnorum, ab eodem tribunali illa difficultas cognoscitur et deciditur ad modum causae incidentis, servatis regulis pro huiusmodi causis statutis (can. 1919) (11).

4°) In ipsa sententia vel pro diverso casu in decreto executorio iudex parti victae in actionibus personalibus praefiget terminum intra duos vel sex menses pro exequenda obligatione personali victoris actioni respondente v. gr. pro praestanda re mobili, pro solvenda pecunia, pro alia re danda aut facienda. In actionibus vero realibus, adiudicata actori re aliqua, haec actori tradenda est statim ac res iudicata habetur (can. 1922): evidens est, creditori invito pro re sua, si existat, aequivalentem restitui non posse. Quodsi res in condemnationem deducta non amplius existat, vel tradi non possit, tum demum aestimatio illius victori debet restitui.

5°) Decretum executorium est dandum a tribunali, in quo sententia obtinuit firmitatem et vim rei iudicatae, cuius decreti testimonium, instante parte vel etiam ex officio in causis boni publici, est dandum seu transmittendum ad tribunal in quo sententia primi gradus lata est, ut iudicium, ubi lata est sententia, per executionem convenientem finem accipiat (can. 1920, § 1.) (12).

(10) Salva manet limitatio de qua est sermo in can. 1699, § 3.

(11) Pro huiusmodi causa incidente inservire possunt nomae traditae in Regulis S. Rotae § 201 sq.

(12) Inde soluta est controversia iure praecedenti existens, in qua plures Doctores tenebant ad tribunal *a quo* appellatum esset sententiae executionem

6°) Decretum executorium expediri non potest in sententiis, quibus reus privatur beneficio, si hic ad Sanctam Sedem recursum instituit. In tali casu iudex et sententiam et recursum factum communicabit Ordinario, a quo, si agatur de beneficio, cui adnexa sit animarum cura, providebitur per designationem vicarii substituti ad regendam paroeciam toto tempore, quo pendeat institutus recursus (can. 1923, § 2).

7°) Si ad tribunal deducatur a parte petitio nullitatis sententiae, aut restitutionis in integrum contra ipsam, aut proponatur *oppositio tertii*, executione nondum coepta ac petitione vel oppositione intra utile tempus proposita, iudex executionem sententiae iubebit suspendi (can. 1898, 1906).

8°) Iudex ecclesiasticus, *ut talis*, numquam est executor sententiae (can. 1920, § 2) (13); solum per exceptionem iudex appellationis fit executor cum is qui a lege vocatur ad sententiae executionem illam recuset aut in ea facienda sit negligens (can. 1920, § 2).

660. II. *De praestandis ab executore* hae clarae normae in Codice traduntur:

1°) Natus seu a lege vocatus executor sententiae est Ordinarius loci, in quo sententia primi gradus data est, sive fuerit confirmata sive fuerit reformata aut revocata a tribunali appellationis; quam executionem praestare debet secundum tenorem sententiae reformatae; potest autem executionem facere per se vel per alium (can. 1920, § 1). Ordinarius loci intelligitur ad normam can. 198.

2°) Inter religiosos executio sententiae pertinet ad Superiorem, qui definitivam sententiam tulit aut iudicem delegavit (can. 1920, § 3).

3°) Contra denegationem Ordinarii vel eius negligentiam patet recursus ad iudicem appellationis (can. 1920, § 2).

4°) Si agatur de sententia data ab aliquo tribunali delegato, eius executio pertinet ad eum cui delegans ipsam commisit. Quodsi agatur de delegatione pontificia et rescriptum delegationis nihil caveat de executore, recurrendum erit ad Ordinarium loci pro executione obtinenda.

---

spectare solum in casu, quo sententia primi gradus *tacite* dumtaxat fuisset confirmata v. gr. quia iudex *ad quem* mere pronuntiavit appellationem esse desertam aut fatalia esse praeterlapsa; non vero in casu, quo iudex appellationis, meritis causae processualiter excussis, sententiam primi gradus confirmasset. Cfr. v. gr. *Schmalzgr.*, II, 29, n. 96, 97; *Pirhing*, eod. n. 99; *Leuren*, II, 27, 9, q. 982.

(13) Inde etiam manet soluta iuris praecedentis controversia an iudex delegatus, et non a Papa, posset sententiam exequi. Cfr. v. gr. *Schmalzgr.*, gr. l. c. n. 95.

5°) Ordinarius, cui a iure committitur executio sententiae, habet ius requirendi, ubi opus sit, auxilium alterius Ordinarii v. gr. illius Ordinarii, in cuius territorio est res vel persona. Arg. can. 1570, § 2.

6°) Executor, nisi quid eius arbitrio in ipso tenore sententiae vel decreto executorio permissum fuerit, debet sententiam ipsam, secundum obvium verborum sensum, executioni mandare. Licet ei videre de exceptionibus circa modum et vim executionis, non autem de merito causae. Quodsi habeat aliunde compertum sententiam esse manifeste iniustam, abstineat ab executione, et partem ad eum, qui executionem commisit, remittat (can. 1921) (14).

7°) Executor in obligationibus personalibus terminos a iudice designatos pro executione non debet excedere; obligationes vero reales urgere statim debet (can. 1922).

8°) Executio fieri debet cavendo, ut quam minimum damnato noceatur; unde incipiat executionem a distrahendis rebus quae minus necessariae sunt, salvis semper quae eius victui vel industriae deserviunt; clerico vero semper relinquenda quae pertinent ad eius honestam sustentationem ad normam can. 122. Quae moderatio ab executore etiam observanda est in infligendis censuris aliisve poenis spiritualibus contra reluctantes: incipiat oportet a monitis et praeceptis; deinde vero ex sola necessitate procedat gradatim ad poenas (can. 1923, 1924), ad quas poenas infligendas, licet aliunde non sit competens, ex Codicis praescripto potestatem accipit.

9°) Ex natura officii executori commisso, cum committatur ipsi nudum ministerium, sequitur ab eius actibus executoriis veram appellationem non dari; sed non est exclusus recursus v. gr. ad delegantem vel ad Sedem Apostolicam.

661. III. *De causis quibusdam peculiaribus.* *a*) In causis *beneficialibus*, praeter causam privationis beneficii, de qua dictum est, si agatur de nullitate praesentationis electionis aut provisionis, executio non habet difficultatem specialem, si agitur de beneficio nondum possesso: sufficit sententiam vel decretum executorium exhibere ei qui providere debeat, aut, si casus ferat, sententiam notificare ei qui novam praesentationem vel electionem facere debeat, si haec adhuc ex iure sit possibilis. Quodsi beneficium iam possideatur, tunc deiiciendus erit a possessione is contra quem sententia lata est, et facile erit locus observandae regulae numero praecedendi (8°) traditae.

---

(14) Cfr. cap. 28, § 3, X. de offic. iudic. deleg. I, 29; *Schmalzgr.*, h. t. n. 104; *Vering*, Inst. iur. eccl. § 184, not. 78; *Bouix*, l. c. II, pag. 241 sq.

b) In causis *nullitatis matrimonii*, licet hae numquam transeant in rem iudicatam, proceditur tamen ad executionem post duplicem sententiam conformem. Iam vero executio in his causis complectitur: 1°) Separationem coniugum, quae iniungenda est; sed plerumque in hac re intervenire debet auctoritas civilis; in quo foro civili, si agnoscitur exclusiva Ecclesiae potestas in matrimoniis baptizatorum, ad hoc ut per potestatem civilem fiat coniugum separatio, debet esse sufficiens testimonium ipsi exhibitum de secunda sententia conformi et de decreto executorio iudicis ecclesiastici; 2°) Circa res temporales v. gr. dotis restitutionem, divisionem bonorum, alimenta et educationem filiorum; haec in sententia decernenda sunt ad tramites legum civilium, in quorum foro, si recognoscitur competentia Ecclesiae, obtinebunt executionem eodem modo, qui dictus est de separatione coniugum; 3°) executio *importat*, ut in libro matrimoniorum annulletur descriptio celebrati matrimonii et eius adnotatio marginalis in libro baptizatorum. Pro hac quoque executione sufficiet exhibitio testimonii sententiae et decreti *executorii;* quod testimonium pariter erit sufficiens pro obtinenda admissione ad novum matrimonium.

In sententiis divortii, executio debet respicere depositum mulieris forte necessarium, alimenta et custodia et educatio filiorum: de his solent cavere leges civiles, et pro civili executione deberet sufficere sententia et decretum executorium iudicis ecclesiastici.

At ubi Ecclesiae competentia non agnoscitur ab auctoritate civili et haec independenter ab Ecclesia leges fert de matrimonio, singularis conflictus creatur contra ecclesiasticam iudicialem iurisdictionem.

c) Simili quadam ratione ac in causis matrimonialibus, congrua congruis referendo, est procedendum in causis de nullitate sacrae ordinationis aut onerum ipsi adnexorum.

Scholion. Reliqua quae pertinent ad librum de processibus et in opere *Wernz-Vidal*, "Ius canonicum" non habent aliam tractationis sedem destinatam, in secunda parte huius tomi proponentur.

A. M. D. G.

PONTIFICIA UNIVERSITAS GREGORIANA

JUS CANONICUM

AUCTORE

P. FRANCISCO XAV. WERNZ S. I.

AD

CODICIS NORMAM EXACTUM

OPERA

P. PETRI VIDAL S. I.

IN PONTIFICIA UNIVERSITATE GREGORIANA PROFESSORIS

TOMUS VI

DE PROCESSIBUS

PARS ALTERA

ROMAE

APUD AEDES UNIVERSITATIS GREGORIANAE

in Via del Seminario, 120

1928

IMPRIMI POTEST

—

Iosephus Filograssi S. I.
Praep. Prov. Rom.

IMPRIMATUR

—

† Ioseph Palica, Arch. Philipp.
Vicesgerens.

Romae — Ex Typographia "Campitelli" – Via Orazio Coclite N. 50-A

LIBER SECUNDUS

DE PECULIARIBUS NORMIS IN CERTIS QUIBUSDAM IUDICIIS SERVANDIS

(Codicis L. IV, sect. II).

TITULUS XVIII

DE MODIS EVITANDI IUDICIUM CONTENTIOSUM

662. In secunda sectione libri IV Codicis, si sectionis ipsius rubrica attendatur, dicuntur in ea proponi peculiares normae in determinatis quibusdam iudiciis servandae: si vero considerentur tituli illius sectionis, tria specialia iudicia specialibus illis normis regulantur, sc.: iudicium criminale, iudicium in causis matrimonialibus, iudicium in causis contra sacram ordinationem.

Tribus hisce titulis alius praemittitur: "*de modis evitandi iudicium contentiosum*" per transactionem vel iudicium arbitrorum. Qui titulus apte potuisset poni initio libri IV pro more servato in iure Decretalium, ubi "*De transactionibus*" et "*De arbitris*" agitur in Libro I, titulis 36 et 43, ante secundum librum de iudiciis, cum per transactionem et recursum ad arbitros vel arbitratores impediatur quominus verum iudicium ecclesiasticum de re controversa instituatur vel efficiatur ut iudicium iam forte coeptum deseratur. Nec tamen locus illi titulo in Codice assignatus ratione congrua caret, dum ponitur inter iudicia contentiosa plerumque ordinis *privati*, in quibus solis transactio haberi potest, et iudicia criminalia ordinis *publici*, a quibus transactio est exclusa (1). Quamvis in quaestione de ordine logico non multum est insistendum, cum ex diversis rationibus diversi ordines facile defendi possint ut logici et convenientes.

(1) *Noval*, l. c. n. 717.

Quantum Ecclesia semper faverit pacificis litium compositionibus ex historia constat (2): in legislationibus quoque modernis civitatum simile studium habitum est, dum, praeter admissam transactionem et arbitrorum iudicium, passim instituti sunt iudices conciliatores vel iudices pacis, ad quos certae controvesiae deducendae sunt prius quam ad formale iudicium provocetur, quamvis non ubique hoc institutum iudicum pacis vel conciliatorum eodem felici exitu introductum fuerit.

Codex ad praecidendas vel finiendas lites firmavit institutum transactionis et iudicum arbitrorum vel arbitratorum, iam iure praecedenti sapienter admissum et aptis regulis moderatum. Cohaerenter vero ad ea quae can. 1529 constituta sunt de iure civili respectivae regionis servando in pactis, contractibus et solutionibus, idem statuitur de transactione et de compromisso in arbitros (can. 1926, 1930), quae per partium conventionem ineuntur. Quare cum singularia iura civilia referre infinitum esset, praestat referre quoad substantiam ius ecclesiasticum praecedens in iure romano praesertim fundatum, ex quo pariter moderna iura civitatum derivantur.

CAPUT I.

DE TRANSACTIONE (can. 1925–1928)

663. Fontes : Dig. II, 15, de transactionibus — Cod. II, 4, de transact. — Dist. 90. Cpl. I, lib. I, tit. 27, de tr.; Cpl. II, lib. I, tit. 16, de tr.; Cpl. V, lib. I, tit. 20, de tr.; Decretal. Greg. IV, lib. I, tit. 36, de tr. (1).

Scriptores : Vet. comment. iur. rom. in h. t.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 269; *Vering*, l. c. § 219; *Van Wetter*, Cours élém. § 461, 462; *Pierron*, Des transactions en droit rom. et en droit français, 1860; *Accarias*, Etude sur la transaction, Paris 1863; *Viardot*, De la transaction en droit rom., Paris 1872; *Neppi Modona*, La transazione in diritto romano, Bologna, 1889; *Bertolini C.*, Della transazione secondo il diritto romano, 1900. — Comment. iur. Decretalium in h. t. — *Devoti*, Instit. can. lib. III, tit. 18; *Zech*, De iud. eccles. sect. I, tit. 9; *Suarez*, De virt, et stat. relig. tract. III, lib. 4, cap. 51; *Ferraris*, Biblioth. v. Transactio.; *Urceolus*, De transactionibus. — De reb. hist. cfr. infra n. 665, et *Ponsius*, l. c. p. 82. — Act. S. Sed., vol. III, p. 529; IV, 276; V, 413; IX, 84; XII, 528; XIII, 439; XIX, 87, 243. — *Noval*, n. 719 sq.; *Muniz*, n. 85 sq.

(2) Cfr. in capite sequenti notas historicas; *Lega*, De iudiciis vol. I, n. 4; *Noval*, n. 718.

(1) Cfr. quoque Cod. civ. del Reg. d'Ital. art. 1764–1777; Cod. di procedur. civ. del R. d'Ital. tit. prelim., cap. I. — Cod. civ. Gall. art. 2044–2058. — Cod. civ. Austr., §§ 1380–1390. — Cod. civ. Hisp. art. 1809–1819.

Praenotiones.

664. Inter pacta, quibus controversiae finiuntur extra iudicium litesque praeveniuntur, principem locum occupat transactio; cui plerumque tales tribuuntur effectus, ut circa rem, de qua transactio facta est, intra limites transactionis lis excitari non possit.

Definitio. Transactio *sensu lato* est omnis actus, quo ab obligatione receditur et negotium quoddam inter certas personas componitur sive ob litem vitandam vel finiendam sive ob aliam causam. Quo sensu pactum liberale et gratuitum, amicabilis compositio, imo etiam iusiurandum, nomine transactionis comprehenduntur (2).

Sensu vero stricto intellecta definiri potest: *Pactio onerosa* (3) *de re dubia et lite incerta neque finita, aliquo dato vel retento sive promisso* (4).

Divisio. Transactio dividitur: 1) in *realem*, quae ipsam rem afficit, de qua transigitur ideoque ad successores et haeredes transit, in *personalem*, quae fit de iuribus personalibus et vitam transigentis non excedit neque ad successores transit (5); 2) in *iuratam*, si iusiurandum addatur, et in *poenalem*, si fiat addita poena conventionali (6); 3) in *universalem* sive de omnibus litibus motis vel forte movendis, in *generalem* i. e. de certa tantum specie controversiarum, in *specialem* de determinata quadam causa controversa.

(2) L. 1, § 3, L. 35, D. de pactis II, 14; L. 2, L. 31, D. de iureiur. XII, 2; cap. 7, X. h. t.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 299; *Forcellini*, Lexicon tot. latinit. ad v. Transactio, Transigere.

(3) Quare transactio est obligatorius contractus, non autem distractus, scilicet liberatorius, ut nonnulli eam dixerunt; quamvis nihil impediat eam vocari distractum, ratione habita non formae sed finis seu effectus, quia litem distrahit.

(4) L. 1. D. h. t.; L. 38, Cod. h. t.; cap. 7, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 1 sq.; *Santi*, h. t. n. 1; *Zallinger*, h. t. § 548, 549. Quare, ut bene notat *Ricci*, Corso theor. prat. di diritto civ. IX, 107, duo sunt elementa, quae a quocunque alio contractu transactionem discernunt, scilicet dubium exsistens et aliquid hinc inde remissum. Hinc etiam non immerito reprehendunt nonnulli definitionem transactionis datam a Codice gallico art. 2044, scilicet transactio est contractus, quo partes aut controversiam exortam definiunt aut exoriendam praeveniunt. Potest enim dari talis contractus, qui non sit transactio, ut si duo timentes inter se vel inter suos haeredes futuram controversiam, nullo dato aut retento se obligant ad conservandum praesentem rei statum, vel actis litis iam exortae renuntiant. Est autem transactio per se contractus innominatus, facio ut facias, do ut facias, qui tamen accedente stipulatione transit in contractum nominatum.

(5) L. 7, § 8. D. de pactis II, 14, cap. 5, 8, X. h. t.; Conc. Trid. Sess. VI, cap. 4, de ref.

(6) L. 41, Cod. h. t.; *Arndts-Serafini*, l. c. §§ 33, 269.

665. Notae historicae. Cum S. Apostolus Paulus fideles reprehenderit (7), quod controversias ad *infideles* iudices detulissent, praeter arbitrium boni viri vel Episcopi, ex natura rei primis christianis, ut lites ipsorum dirimerentur, confugiendum fuit ad amicabilem compositionem vel transactionem ex legibus romanis bene illis notam. At pronum fuit, quae ad controversias privatas dirimendas sapienter in iure fuerunt constituta, ea etiam transferri ad controversias ordinis publici. Hinc orta sunt illa tentamina amicabili compositione sopiendi controversias in ecclesia Antiochena saeculo quarto inter Meletium et Paulinum exortas (8); probata est in Concilio Chalcedonensi (a. 451) conventio inter Maximum, Antiochenum Patriarcham, et Iuvenalem Patriarcham Hierosolymitanum, de ambitu iurisdictionis (9), denique vel cum ipsis Donatistis in Ecclesia Africana initae sunt transactiones (10). Alia quamplurima exempla inde a Gregorio M. exhibent capita h. t. iuris Decret. atque ex causis allatis in Act. S. Sed. patet etiam nostra aetate transactiones nondum a foro ecclesiastico recessisse.

§ I. De personis habilibus ad transigendum

666. *Transigere possunt* omnes iique soli, qui res suas aut alienas administrandi atque alienandi liberam habent potestatem; nam transactio est *species alienationis* (11).

Inhabiles sunt ad transigendum:

I. *Ex iure naturali* quicumque ex natura rei incapaces sunt ad consensum suum dandum et manifestandum in contractibus, velut infantes, furiosi aliique, qui usu rationis habitualiter carent (12).

II. *Ex iure canonico*

1) Episcopi atque alii Praelati inferiores, rectores ecclesiarum et monasteriorum aliique administratores bonorum ecclesiasticorum de rebus Ecclesiae, nisi ex iusta causa et servatis solemnitatibus ad alienationem ex disciplina nunc vigenti requisitis. Sane ex iure Decretalium transactio Episcopo vel Praelato monasterii non fuit interdicta, si facta fuerat cum consensu proprii capituli vel con-

(7) Cfr. I. Cor. VI, 1–7.
(8) Cfr. *Hefele*, Conciliengesch. tom. II, p. 7, ed. II.
(9) *Hefele*, l. c. p. 477.
(10) Cfr. c. 12. Conc. Carthag. I, (345–48) = cap. 1, X. de pactis I, 35; *Hefele*, l. c. tom. I, p. 633.
(11) Cap. 4, de procuratoribus I, 19, in Sext.; L. 21, Cod. mandati IV, 35.
(12) L. 1, § 3, D. de pactis II, 14; *Schmalzgr.*, l. c. lib. I, tit. 35, n. 8.

ventus (13), neque aliis inferioribus personis et beneficiatis ecclesiasticis, si ad consensum capituli illius ecclesiae accessit assensus Episcopi vel Archiepiscopi in forma legitima datus (14). At nunc standum est praescriptis can. 1530 sq. ex quibus ad alienationem rerum ecclesiasticarum immobilium et mobilium magni valoris, requiritur beneplacitum Rom. Pontificis (15).

Transactiones si a praelatis ecclesiasticis aliisque beneficiatis fiant servatis solemnitatibus a iure praescriptis, transeunt ad successores eosdemque obligatos tenent; sunt enim pactiones perpetuae et reales (16). Quae solemnitates si omissae fuerint dum ad valorem alienationis requiruntur, ecclesia vel beneficium ab omni obligatione liberantur; at nihil obstat, quominus rector beneficii vel ecclesiae obligetur personaliter, quamdiu ecclesiam vel beneficium retinet (17), nisi agatur de rebus in quibus non est permissa transactio.

2) *Religiosi* sine consensu sui Praelati (18), dummodo agatur de rebus, in quibus praelatus regularis consensum dare possit aut consensus alius etiam ad validam vel saltem licitam pactionem vel transactionem requiratur (19).

3) *Procuratores* sive principis sive alterius personae cum generali mandato constituti, nisi habeant mandatum speciale vel causae administratio libera sit concessa vel nisi in rem suam dati sint (20).

III. *Ex iure civili romano*:

1) *Pupilli* sine auctoritate tutoris et minores sine auctoritate curatoris, si quem habent, et transactione ipsorum conditio non facta si melior (21), quia liberam suarum rerum administrationem non habent. *Minores*, qui curatore carent, transigere non prohi-

(13) Cfr. c. 52, (Leo I), C. XII, q. 2; cap. 1, 2, 3, 8, X. de his quae fiunt III, 10; cap. 8, X. de reb. eccl. alien. vel non III, 13; cap. 3, X. h. t.
(14) Cap. 2, 5, X. h. t.; *Pirhing*, h. t. n. 13; *Schmalzgr.*, l. c. lib. III, tit. 13, n. 78 sq.
(15) Praecessit const. "*Ambitiosae*" Pauli II, 1 Mart. 1467. Cfr. quoque c. 53 (Terrulas, Conc. Agath, 506: c. 45). C. XII, q. 2; comment in lib. III, tit. 13, de rebus eccles. alien.; *Trombetta*, Praxeos regulae circ. contract. rer. ecclesiast. rite ineund. (Romae, 1865).
(16) Cfr. Act. S. Sed. vol. XIX, p. 87.
(17) Cap. 5, 8, X. h. t.; *Pirhing*, h. t. n. 15 sq.; *Reiffenstuel*, h. t. n. 63,
(18) C. 11, C. XII, q. 2; cap. 2, de testam. III, 11, in Sext.
(19) *Schmalzgr.*, l. c. lib. I, tit. 35, n. 9; *Lugo*, Responsa moralia lib. IV, dub. 5, 6.
(20) Cap. 4, de procur. I, 19, in Sext.; L. 13, D. h. t.; L. 58, L. 60, L. 63, D. de procurat. III, 3; L. 17, § 3, D. de iureiur. XII, 2.
(21) L. 5, D. de auct. et cons. tut. XXVI, 8; *Schulte*, Eheprocess § 6, p. 19, 20.

bentur, sed probata laesione petere possunt restitutionem in integrum (22). Consonat can. 1688, 1689.

2) *Tutores* pupillorum et *curatores* minorum sine decreto iudicis de bonis pupillorum vel minorum immobilibus vel mobilibus pretiosis quae servando servari possunt (23); etenim sine interpositione decreti iudicis alienare prohibentur.

3) *Pater* de bonis castrensibus aut quasi castrensibus et etiam de adventitiis, saltem irregularibus, filii absque consensu illius (24).

§ II. De obiecto transactionis

667. Transactio est *permissa* de omnibus iisque solis, quae vere dubiae (25) sunt ob litem motam nec finitam vel movendam (26), sive ob aliam causam sunt incertae quoad existentiam, ambitum, executionem iuris, v. g. si spes fideicommissi conditionalis pro modica portione praesente remittatur (57), ut recte tenet *Zech*, l. c. h. t. § 108, contra *Pirhing* h. t. n. 3, et *Schmalzgr.*, h. t. n. 12 (28); nisi agatur de casibus a iure prohibitis (29).

668. *Prohibita* est transactio :

I. Ipso *iure naturae* de re certa, ita ut aliter facta in foro interno et externo tum canonico tum civili sit nulla et irrita, quoniam nemo rem sine titulo acquirere vel retinere potest (30).

II. *Iure divino et canonico :*

1) De rebus *spiritualibus*, aut quae iisdem sunt adnexae, si

(22) Cod. si adversus transactionem II, 31 (32).

(23) L. 4, Cod. de praediis et al. reb. minor. V, 71; L. 22, Cod. de administ, tutor. V, 37.

(24) L. 10, D. h. t.; L. 8, § 3. Cod. de bonis, quae liberis VI, 61; *Arndts-Serafini*, l. c. § 430 sq.

(25) Dubium nihil habet obiectivi, sed est exclusive aliquid *subiectivum*; refertur enim ad statum mentis. Hinc fundamentum transactionis non est reponendum in dubio abstracte sumpto, sed in dubio prout existit in animo transigentium. Et haec animadversio non pauca explicat, quae de vi et effectibus transactionis dicenda sunt.

(26) L. 65, § 1, C. de cond. indeb. XII, 6; L. 2, L. 12, Cod. h. t.; L: 1, D. h. t.

(27) L. 1, Cod. de pactis II, 3; L. 2, Cod. h. t.; L. 8, D. h. t. v. g. § 23.

(28) Cfr. quoque *Arndts–Serafini*, § 269.

(29) Cfr. cap. 11, X. h. t.; *Hostiens.*, Summa h. t. n. 3; *Schmalzgr.* h. t. n. 7. Confer de decimis atque de compensationibus et transactionibus circa decimas Conc. Trid. Sess. XXV, cap. 12, de ref. et decreta S. C. C. in ed. Richter Conc. Trid. p. 460.

(30) L. 12, L. 19, Cod. h. t.; L. 65, D. de cond. XII, 6; Acta S. Sedis, XIX, p. 85, 87; *Schmalzgr.*, l. c.

fiat data vel retenta vel promissa re temporali; esset enim pactio simoniaca (can. 1927, § 1). Quare vera transactio onerosa, interveniente re temporali, fieri nequit: de iure percipiendi decimas (31); de iure *praesentandi* ad beneficia ecclesiastica sive de iure patronatus (32); de *spirituali subiectione* alicui debita (33); de *beneficio* ecclesiastico litigioso (can. 147), licet iuramentum intercedat; at *amicabilis compositio* non excluditur (34).

De bonis vero temporalibus ecclesiasticis et de adnexis rei spirituali cum seorsum a spirituali considerari possunt non est prohibita transactio v. gr. circa reditus ex beneficio provenientes. At regulae de alienatione rerum ecclesiasticarum non sunt negligendae (cit. can. 1927, § 2).

2) De matrimonio rato vel consummato nec transactio nec amicabilis compositio sunt permissae, si tendant ad dissolvendum vinculum matrimonii (cit. can. 1927, § 1) (35); vitae quoque coniugalis consortium pariter solvi tantum potest per amicabilem compositionem in casibus a iure permissis et servata forma a legibus ecclesiasticis praescripta (36). *Sponsalia* vero de futuro, quae inter puberes celebrantur (37), cum mutuo consensu dissolvi possint (38), transactionem non respuunt, si sint dubia (39).

3) De *solemni professione religiosa* per transactionem dissolvenda vel convalidanda, si nulla sit vel dubia, iudicandum est secundum analogiam iuris constituti de vinculo matrimonii (40).

III. *Iure civili* (romano), transactio interdicebatur :

1) De *sententia iudiciali*, quae transiit in *rem iudicatam* (41); nam sententia iudicialis postquam transiit in rem iudicatam saltem ex iuris praesumptione, rem facit certam inter partes (42), et procul abest omnis metus litis redintegrandae (43). At si negetur iudicatum esse, vel ignoretur an iudicatum sit, cum adhuc lis subesse

(31) Cap. 9. X. de rer. perm. III. 19; cap. 2, X. h. t.

(32) Cfr. cap. 9, X. h. t.

(33) Cfr. cap. 10, X. h. t.

(34) Cap. 7. X. h. t.

(35) Cap. 11, X. h. t.; Instruct. Card. Rauscher §§ 200, 205, 241; Conc. plen. Baltimor. III, (1884) n. 304.

(36) Cap. cit. et text. cit.; *Schmalzgr.*, l. c. lib. IV, tit. 19, de divortiis n. 137.

(37) Cfr. de sponsalibus impuberum cap. 7, X. de despons. imp. IV, 2; R. I. 84, in Sext.

(38) Cfr. R. I. 1, in Decret. Greg. IX; cap. 2, X. IV, 1.

(39) Cfr. Instr. Card. Rauscher §§ 4, 244.

(40) Cfr. Conc. Trid. Sess. XXV, cap. 19, de reg.; Benedicti XIV, Const. "*Si datam*" 4 Mart. 1748.

(41) L. 23, § 1, D. de cond. indeb. XII, 6; L. 32, Cod. h. t.

(42) L. 207, D. de reg. iur. L. 17.

(43) L. 2, L. 32, Cod. h. t.

possit, transactio fieri potest (44); multoque magis ius quaesitum ex re iudicata perimitur, si Aquiliana stipulatio et acceptilatio (45) vel alia gratuita pactio super re iudicata subsecuta est (46).

2) De *haereditate viventis* iuxta L. 4, Cod. de postlim. VIII, 50 (51); nam de haereditate viventis etiam pacta fuerunt ex iure romano interdicta. Quod ius romanum, cum in foro ecclesiastico atque etiam civili multarum regionum plane fuerit receptum (47), idem de transactionibus est tenendum.

3) De iis controversiis, quae ex *testamentis* vel *codicillis* proficiscuntur, neque transigi neque exquiri veritas aliter potest quam inspectis cognitisque (48) verbis testamenti vel codicilli (49).

4) De *alimentis futuris* (non super praeteritis) testamento, codicillo vel etiam donatione mortis causa relictis transactio aliter rata non est, nisi interveniat iudicis auctoritas, facta cognitione de causa transactionis, dein de modo, denique de personis transigentium (50).

5) Etiam super *statu personae*, quum haec quaestio non individui tantum sed societatis ipsius intersit, transigi nequit: at super *iuribus pecuniariis* ex statu personae dependentibus transactio est permissa. Ceterum haec patent, quia nemo potest transigere, ut dictum est, nisi qui habeat liberam potestatem administrandi et alienandi res suas. Quare in omnibus, quae ab aliquo alienari non possunt, prohibita est ex ipsa natura rei transactio.

669. Transactio fieri valide nequit in causa criminali (can. 1927, § 1). Etiam in legibus civilibus nostra aetate (51) passim admit-

(44) L. 11, D. h. t.
(45) Cfr. L. 32, Cod. h. t.
(46) *Devoti*, Ius. can. h. t. § 3.
(47) Cfr. lib. III, tit. de pactis § 4.
(48) Neque enim requiritur essentialiter ut testamentum ipsum materialiter fuerit inspectum; secus de relictis in testamento non scripto nunquam posset fieri transactio.
(49) L. 6, D. h. t.; L. 1, § 1, D. testam. quemadm. aper. XXIX, 3. Transactio enim quae fiat non inspectis seu non cognitis verbis testamenti, in iure habetur ut captiosa.
(50) L. 7, § 2, L. 8, D. h. t.; L. 8, Cod. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 8, *Arndts-Serafini*, l. c. § 269. Quod quidem procedit de transactione, per quam conditio alimentarii fit deterior; si enim melior fieret, permissa esset transactio. L. 8, D. h. t. § 6.
(51) Iure romano fuerat permissum transigere vel pacisci *de crimine capitali* excepto adulterio; in aliis delictis transigere non licebat citra falsi accusationem. Erat questio de procedura criminali per viam accusationis. L. 18. Cod. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 9.

titur transactio quoad actiones civiles (52), quae ex delicto commisso oriuntur (53), non vero quoad actiones criminales, in quibus proceditur ad vindictam criminis sive capitalis sive alterius speciei, nisi forte actio criminalis pendeat a sola accusatione illius qui delicto commisso fuerat offensus; imo etiam in hoc casu excepto transactio merito reprobatur, si omnibus consideratis circumstantiis negotium quoddam turpe existat (54). Praeterea ut plurimum nunc in foro civili procurator fiscalis obtinet locum accusatoris atque adeo in causis criminalibus non raro ius exclusivum seu monopolium habet accusationis; a iure autem merito repellitur a transactionibus, quoniam *officium* ipsi incumbit persequendi crimina, condonare vero poenas crimini inflictas solius principis est (55). In foro quoque ecclesiastico procul dubio permissa est transactio de actione civili orta ex damno illato propter crimen commissum, ita tamen ut actio criminalis per promotorem iustitiae, vel propter denuntiationem, procedura ex officio per iudicem ecclesiasticum non excludantur. Porro transactio fieri nequit cum promotoribus iustitiae curiarum ecclesiasticarum, quoniam illi quoque ex officio crimina persequuntur exclusivo iure accusationis praediti (can. 1934). Multo minus fieri potest transactio de omittenda denuntiatione ipsa lege ecclesiastica vel ex natura rei *praescripta*, veluti sacerdotis sollicitantis, vel coryphaeorum ac ducum sectae massonicae (56).

§ III. De forma, tempore, modo transactionis

670. Cum *forma* pactorum pendeat a contrahentium voluntate iuxta reg. iur. 85, in Sext., exceptis iis, quae a natura vel legibus sunt definita, et quoad formam accidentalem sive externam in iure canonico nihil reperiatur praescriptum, dummodo verbis vel signis vel factis concludentibus sufficienter exprimatur mutuus consensus, transactio fieri potest scripto aut non interveniente scriptura (57),

(52) Sicuti legibus antiquis reus per transactionem cum uno accusatore non fuit liberatus ab accusatione forte per alium vel ab inquisitione per iudicem ex officio vel post denuntiationem instituenda, (cap. 24, X. de accusat. V. 1), *Leuren*, Forum ecclesiast. h. t. q. 970; *Pirhing*, h. t. n. 32; ita nostra aetate per transactionem de actione civili inter partes promotor iustitiae non impeditur ab actione criminali. Cfr. Cod. civ. del Regno d'Italia art. 1766.
(53) Cfr. Cod. civ. Galliae art. 2046.
(54) Cfr. Cod. civ. Austr. § 1384.
(55) *De Angelis* h. t. n. 3; *Grandclaude*, h. t. 8, III.
(56) Can. 2336, § 2, iunct. Pii IX, Const. "*Apostolicae Sedis*".
(57) Cfr. L. 28, Cod. h. t.

in iudicio aut extra illud, pure vel conditionate (58), poena conventionali apposita aut cum clausula *Rato manente pacto*, cum iuramento aut sine iuramento (59). Sed ex dispositione novi iuris (can. 1926) servandae sunt peculiares praescriptiones legis civilis respectivi loci.

671. *Tempus* faciendae transactionis utile saltem in causa civili sive litigiosa est tum ante litem tum in quacumque litis parte, dummodo sententia lata nondum transierit in rem iudicatam (60). Nam antequam sententia transiit in rem iudicatam res censetur dubia et lis incerta v. g. si per appellationem suspendatur definitiva sententia (61). Quod si agatur de causa civili, actor vel reus, qui causam obtinuit, potest procul dubio iuri suo, de quo plenam habet disponendi facultatem, liberaliter renuntiare (62); et in causa criminali saltem post sententiam latam transactio inter reum et actorem de crimine nullius est momenti; nam poena, postquam crimini est inflicta, solummodo auctoritate publica condonari potest (63).

In quolibet momento temporis modo dicto habiles partes ex propria libera voluntate transactionem inire possunt.

Codex vero iudicibus ecclesiasticis, obligationem imponit, per hortationes, non per coactionem, procurandi, ut, cum aliqua controversia contentiosa ipsis proponitur iudicii forma dirimenda, partes ad litem componendam recurrant ad transactionem, si qua concordiae spes affulgeat. Hoc autem facere possunt sive antequam partes in iudicium vocentur, sive cum primum iudicio steterint, sive denique quocumque tempore et efficacius et opportunius id tentari posse existimaverint (can. 1925). Convenit autem dignitati iudicantis ne ipse per se, regulariter saltem, hoc negotium suscipiat tractandum, sed ut illud alicui sacerdoti, praesertim ex iudicibus synodalibus, committat (can. cit. § 3).

672. Transactio tamen *libere* fiat necesse est, atque immunis

(58) Cfr. L. 9, l. c.

(59) Cap. 1, X. h. t.; *Devoti*, Ius canonic. h. t. § 5; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 195. — Cod. civ. Gall. art. 2044; Cod. civ. Ital. art. 1767; Cod. proc. civ. Ital. art. 3, 4, 5, 6, 7. Cfr. quae de forma substantiali transactionis disputabat; *Schmalzgr.*, h. t. 12. Generatim Codices recentiores ad validitatem transactionis scripturam exigunt, exceptis tantum transactionibus commercialibus, de quibus tamen nulla erit occasio in re nostra.

(60) Cfr. supra h. t. § 2, et L. 32, Cod. h. t.

(61) Cfr. cit. L. 32.

(62) *Devoti*, Ius can. h. t. § 3.

(63) *Lessius*, De iust. et iur. lib. II, cap. 30, dub. 3; *Droste*, Kirchl. Disciplinar- u. Criminalverf. p. 151 sq. de abolitione; *Durantis*, Speculum, P. III, part. I, de abolitione et purg.

sit oportet ab omni coactione etiam ordinarie ex parte iudicis (64). Nemo enim invitus debet cedere iuri suo aut inire pactum, atque iudex tollere iura nequit (65). Admittebatur tamen ubi partium iura post discussionem litis intricatae apparent aequalia, iudicem aut invitis partibus ad divisionem rei controversae, quatenus divisibilis est, posse procedere, aut ratam habere transactionem a partibus litigantibus initam, utique non plane libere, sed ad vitandam divisionem iudicialem. Huc spectat transactio coacta in concursu creditorum. Praeterea iudex supremus, qui liberam habet facultatem disponendi de re controversa, velut R. Pontifex (66) de beneficio litigioso, pariter optione proposita potest cogere litigatores ad transactionem aut sibi reservare aliam provisionem (67). Quodsi ex ipsa litis discussione et continuatione timeantur pericula animarum et perturbationes, in causis criminalibus praesto est remedium abolitionis (68); in causis vero civilibus seu contentiosis, si ex consensu partium pertractantur coram S. Congregationibus Urbis, procedi poterit oeconomice sive iuris ordine non servato (69).

Partibus sive sponte sive ex iudicis suasione ad transactionem recurrentibus, ex natura rei incumbunt *expensae*, quas transactio postulaverit, quarum dimidium utraque pars solvere debet, nisi aliud expresse cautum fuerit (can. 1928, § 2).

§ IV. De effectibus et extensione transactionis

673. *Effectus* transactionis ad exitum feliciter perductae dicitur *compositio* seu *concordia*, et in eo principaliter sistit, ut finem imponat dubiis atque incertis litibus motis et movendas lites impe-

(64) Cfr. Novell. 124, cap. 4.

(65) Cfr. L. II, Cod. de contrahent. empt. IV, 38. Cfr. tamen cap. 11, X. h. t.; cap. 1, X. de mut. pet. II, 4, iunct. *Lehmkuhl*, Th. mor. I, 808, ubi videtur admittere iudicem compositionem amicabilem *vel divisionem* suadere posse; sed addit: "Id tamen *per sententiam* fieri nemo iurisperitorum admiserit".

(66) Maxime in R. Pontifice etiam illa potestas est attendenda, quod omissa inquisitione et sententia iudiciali causam quandam definire possit ex plenitude potestatis per provisionem quamdam legalem velut in causa Templariorum.

(67) *Pirhing*, l. c. lib. I, tit. 35, n. 20; *Schmalzgr.*, l. c. lib. I, tit. 34, n. 18, 19, et h. t. n. 14.

(68) Instr. S. C. EE. et RR. 11 Iun. 1880, art. 1, 2, 3; Instr. Prag. 1869, § 54; *Droste*, l. c. p. 15 sq.

(69) *Bouix*, De curia romana p. 176 sq.; *Lugo*, De iust. et iure disp. 37, sect. 15, n. 197.

diat (70). Nam transactio aequiparatur sententiae iudiciali et habet vim rei iudicatae (71). Quare in specie transactio:

I. Si legitime facta sit, revocari ab una parte nequit aut rescindi a iudice, altera transigentium parte invita (72).

II. Nec impugnari potest per rescriptum principis (73) nec sub praetextu novi instrumenti reperti post transactionem *utrimque* bona fide peractam (74).

III. Imo omnia instrumenta et alia partium iura, *si fraus et dolus non intercesserint* (75), post initam transactionem omni virtute carent, et sola transactionis pagina perfectum robur obtinet (76), quia pacta novissima tollunt pacta priora (77). Et quamvis res integra sit et ex neutra parte transactio executioni mandata, tamen altera parte invita non licet a transactione resilire, secus litium finis non esset futurus (78).

IV. Ex antiquo iure romano, si nudo pacto et sine rei traditione vel stipulatione Aquiliana (79) celebraretur transactio, civilem actionem non pariebat (80), quia ex pacto nudo leges romanae non concedebant actionem, attamen dabat exceptionem litis finitae (81), quae proponi poterat et ante litis contestationem et post illam; si vero rei traditione vel stipulatione firmata esset, pariebat actionem civilem. At quoniam ex iure canonico et moderno iure civili etiam pactis, quae iure romano habebantur nuda, actio conceditur, recte iam notavit *Devoti*, Ius can. h. t. § 5: " Canones non laborant de ista nimis attenuata diligentia iuris civilis et Aquiliana etiam stipulatione neglecta obligationes quoquo modo contractas transactione omnino perimi ac deleri volunt " (82).

(70) Can. 1928, cap. I, X. h. t.; Cod. h. t.
(71) L. 20, Cod. h. t. Attamen nota rem iudicatam et transactionem non in omnibus convenire. Id autem ex eo quoque solum patet, quod transactio contractus est, non autem res iudicata et quod haec non possit de nullitate impugnari, transactio autem possit ex omnibus illis vitiis quibus ceterae pactiones impugnantur. Quare transactio rei iudicatae non aequiparatur, nisi restrictive ad punctum controversiae, super quo transactum est, ita ut utraque pariter impediat ne quaestio semel decisa iterum in controversiam possit adduci.
(72) L. 5, Cod. h. t.
(73) L. 16, Cod. h. t.
(74) L. 19, L. 29, L 42. Cod. h. t.; et *Zech*, l. c. § 114; cap. 1, h. t.
(75) L. 42, Cod. h. t.
(76) Cap. 1, X. h. t.
(77) L. 5, Cod. h. t.; L. 12, Cod. de pactis II, 3.
(78) L. 39, Cod. h. t.
(79) L. 2, L. 15, D. h. t., L. 15, Cod. h. t.
(80) L. 28, Cod. h. t.
(81) L. 15, L. 17, Cod. h. t.; cap. 1, de litis contestat. II, 3, in Sext.
(82) Cfr. *Pirhing*, h. t. n. 42; *Schmalzgr.*, h. t. n. 15.

V. Qui fuit in causa quadam principali advocatus cuiusdam, licet alias in eadem causa testis pro eo esse non possit (83), tamen si controversia per transactionem componatur, testis transactionis esse non prohibetur, et quicumque auctor, mediator, suasor transactionis exstitit, post illam tamquam iniustam et irritam impugnare non potest, quod propriam turpitudinem allegaret (84).

674. Transactio specialis *de una* quadam *re* determinata, cum sit stricti iuris, nequit extendi ad alias res non comprehensas, et de quibus tempore transactionis ne cogitatum quidem fuit, nisi sint connexae et accessoriae (85). Si vero sit generalis vel indefinita v. g. super tota haereditate, extenditur ad omnia particularia sub illo genere contenta, etiamsi in specie non sint cognita (86), nisi agatur de rebus a iure exceptis, v. g. si *dolo* unius ex transigentibus res mansissent incognitae et occultae (87), aut quae salva proprietate verborum in generali transactione non continentur, aut de quibus in praecedenti tractatu omnino actum non est (88)

Scholion. Controversia exstitit inter canonistas (89), num maior implorare possit rescissionem transactionis utrimque bona fide initae, si ultra dimidium laesus esset. Qua in re certum est, rescissionem implorari non posse, si laesio sit intra dimidium, quia in tali casu ne venditio quidem rescindi potest (90). Neque in dubium vocatur a viris doctis, quin transactio etiam iurata rescindi saltem in foro ecclesiastico, si laesio sit enormissima sive ultra binas tertias partes. Quare omnis controversia reducitur ad casum laesionis enormis sive ultra dimidium. Qua in controversia praeferenda erat illorum canonistarum sententia, qui laesionem ultra dimidium legitimam esse causam rescissionis omnino negabant (91). At ius Codicis (can. 1687, 1688) tum quoad maiores tum quoad minores, dum quantitatem laesionis non definit maius arbitrium iudici relinquit in laesione aestimanda et concedenda restitutione (92).

(83) L. 25, D. de test. XXII, 5.
(84) Cap. 6, X. h. t.; *Pirhing*, h. t. n. 43, 44.
(85) L. 27, § 4, D. de pact. II, 14; Cod. civ. Ital. art. 1768, 1769.
(86) L. 35. D. de pact.; L. 29, 31, Cod. h. t.
(87) L. 9, § 2, D. h. t.
(88) L. 9, § 1, D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 7; *Pirhing*, h. t. n. 37.
(89) Cfr. *Devoti*, l. c. h. t. § 6; *Schmalzgr.*, h. t. n. 18 sq.; *Santi*, h. t. n. 17; *De Angelis*, h. t. n. 4.
(90) Cap. 3, 6, X. de empt. et vendit. III, 17.
(91) Cfr. *Schmalzgr.*, l. c.; *Zech*, l. c. § 112.
(92) Praeter transactionem lis potest aut absolute praeverti aut iam inchoata finiri, antequam sententia definitiva pronuntiatur, per *renuntiationem* (cfr. L. 20, § 1, D. L. 30, D. de minor, IV, 4; L. 4. Cod. de pactis II, 3,) causae vel liti etiam per procuratorem factam, si mandato speciali munitus sit aut libera bonorum

§ V. De rescissione transactionis.

675. Rescissio transactionis, qua, si valide facta sit, omnia iura et documenta in pristinum statum restituuntur, fieri potest:

1) Per mutuum transigentium consensum (93).

2) Propter metum gravem iniuste incussum (94), perinde ac alia pacta.

3) Si dolo, v. g. falsis instrumentis, extorta sit transactio (95).

4) Si inita sit propter falsa instrumenta etiam bona fide utrimque prolata, quoniam consensus deest ad rem dubiam per transactionem decidendam; etenim quod falsum est, rem dubiam facere nequit, et partes transigentes hac tacita conditione consentire videntur: Si instrumenta prolata rem faciant dubiam (96).

5) Si error substantialis intervenerit (97), quia error substantialis tollit consensum, itemque error calculi vitiat transactionem, nisi ea quoque de re nominatim transactum sit (98).

(6) Si transactio facta sit de bonis pupilli, minoris vel alterius (v. g. ecclesiae), qui beneficio restitutionis in integrum gaudet et is transactione laesus sit (99).

7) Denique si una pars non observet transactionem, partis laesae est aut iudicis officio implorato urgere executionem transactionis aut pro iure suo a transactione recedere.

Sed in his quoque habenda imprimis ratio legis civilis loci (can. 1926).

---

vel causae administratio eidem sit concessa. Cfr. cap. 4 de procurat. I, 19, in Sext. De usu renuntiationis in causis matrimonialibus cfr. Instr. Card. Rauscher §§ 207, 211, 133, 139, 192, 143, 217; *Schulte*, Eheprocess. § 6, p. 20, 21. In causis mere civilibus: *Renaud*, l. c. §§ 1, 75; *Wetzell*, l. c. § 46, not 4, 6. Multoque magis lites praeveniuntur et finiuntur, si partes, quae litigant vel litigare possent, in una eademque persona coalescunt. Cfr. L. 11, D. de iudic. V, 1.

(93) Cfr. R. I, 1, in Decret. Greg. IX; L. 14, Cod. h. t.

(94) L. 13, Cod. h. t.

(95) L. 19, L. 42, Cod. h. t.; L. 5, Cod. de dolo malo II, 21.

(96) L. 42, Cod. h. t.; Cod. civ. ital. art. 1775.

(97) L. 15, D. de iurisd. II, 1.

(98) L. unic. Cod. de error. calc. II, 5. Iuribus recentioribus (Cod. It. a 1772; Cod. Gall. a. 2058) error calculi non vitiat transactionem, et quamvis error calculi corrigendus sit, transactio tamen valet; error autem calculi accipiendus est error in computationibus arithmeticis, non autem error in ipsa rerum existimatione.

(99) L. 1, L. 2, Cod. si advers. transact. II, 32.

CAPUT II.

DE COMPROMISSO IN ARBITROS (can. 1929-1932).

676. Fontes: Dig. IV, 8, de receptis qui arbitr. receper. — Cod. II, 56, de
receptis arbitris. (1) — c. 34. C. II, q. 6; c. 1, 2, C. III, q. 7; c. 35, 39. C. XI,
q. 1. — Cpl. I, lib. I, tit. 34, de arb.; Cpl. II, lib. I, tit. 20; Cpl. III, lib. I, tit. 25;
Cpl, IV, lib. I, tit. 18; Cpl. V, lib. I, tit. 24; de arb. — Decret. Gregor. IX,
lib. I, tit. 43, de arb.; cap. 14, X. de rescript. I, 3; cap. 10, i. f. X. de for. comp.
II, 2; cap. 41, § 1; cap. 61, X. de appell. II, 28; cap. 39, X. de off. et p. iud.
d. I, 29. — Decretal. Bonif. VIII, lib. I, tit. 21, de arb.; cap. 4, 11, de off. et
pot. iud. del. I, 14, in Sext. — Conc. Trid. Sess. XIV, cap. 5, de ref. (2).

Scriptores: Veteres comment. iur. rom. in h. t.; *Arndts-Serafini*, l. c. § 270;
Vering, Gesch. u. Pand. § 107 sq. (3); Comment cit. iur. Decretal. in h. t. —
Devoti, Inst. can. lib. III, tit. 17, de arbitris; *Zech*, l. c. tit. 11, de arbitris; *Du-*
rantis, Speculum iudiciale lib. I, part. 1, de arbitr.; *Tancredus*, Ordo iudic. Part.
1, tit. 3; *Petrus Iacobi*, (scr. 1311, 1329), De arbitris et arbitratoribus, Venet. 1491;
Lanfrancus de Oriano, Tract. de arbitris, Pisciae 1486; *Ioannes B. de S. Blasio*,
De arbitro et arbitratore, Venetiis, 1481; *Mongaloy*, Traité de l'arbitrage en ma-
tière civile et commerciale, Brux. 1877; *Rivalta, V.*, I giudizi di arbitri. Saggio
di legislazione e giurisprudenza antica e moderna, Bologna, 1885; *Amar M.*, Dei
giudizi arbitrali, Torino, 1868; *Hergenröther-Hollweck*, Lehrb. des kath. KR.
n. 658; *Ferraris*, Biblioth. v. Arbiter. — Disquis. histor. habent: *Vering*, l. c. et
idem auct. in suis Inst. Iur. eccles. § 180; *Thomassinus*, Vet. et nov. Eccles. di-
scipl. P. II, lib. 3, cap. 101 sq.; *Ponsius*, loc. cit. p. 80. — Acta S. Sed. vol. VII,
p. 393 sq.; XIII, p. 104 sq. (4) — *Noval*, n. 728 sq.; *Muniz*, n. 91 sq.

---

(1) Cfr. quoque Greg. XVI, Regolamento legislativo e giudiz. §§ 1746, 1783-
Degli arbitri; Cod. di procedura civ. del R. d'It. tit. praelim. cap. 1, della con.
ciliazione; cap. 2, del compromesso: Cod. civ. It. art. 1742; Cod. proc. civ. Gall.
art. 1003, 1028; Cod. civ. Gall. art. 1989; Cod. proc. civ. Germ. C. P. O. §§ 851,
872; Cod. civ. Austr. §§ 1008, 1391.

(2) Cfr. Instr. Card. Rauscher § 244, et eiusd. Card. epist. ad Card. Haulik
d. 5, Febr. 1867; *Schulte*, Eheprocess p. 299.

(3) De arbitrio (arbitrage), mediatione (médiation), bonis officiis (bons offi-
ces) in controversiis diversarum nationum consulendi sunt scriptores de iure in-
ternationali. Longum illorum scriptorum et veterum et recentiorum catalogum
exhibet *Holtzendorff*, Enciklop. der Rechtswissenschaft (scientiae iuridicae) 1882,
p. 1190 sq. et praesertim p. 1200, 1201, recentiores auctores commemorat velut
Phillimore, Weaton, Casanova, Rayneval, Heffter, Calvo, Alcorta, Sanchez aliosque.

(4) Cum procedura coram arbitris magnam habet similitudinem procedura,
quae dicitur oeconomica. Cfr. Greg. XVI, Regol. leg: § 1709 sq. Della proce-
dura economica.

Praenotiones.

677. Praeter transactionem, aliud medium declinandi forum iudicum, quod pacta quidem supponit, at illis suppositis forma procedendi et controversiam decidendi proxime accedit ad verum et proprium iudicium in hoc habetur quod adeantur, arbitri, quibus ex compromisso partium et recepto arbitrio cognitio et definitio causae committatur (5).

Definitio. *Arbiter*, (qui a iure romano non raro dicitur iudex a praetore datus (6) vel aequus aestimator (7)), *sensu stricto* est

(5) S. Raymundus eumdem fere sequitur ordinem ac iuris civilis scriptores, id est posteaquam egit de iudicibus, ad eos progreditur, qui illorum vices agunt.

(6) L. 19, § 1, D. communi dividundo X. 3; *Devoti*, Ius can. h. t. § 2; *Vering*, G. u. P. § 107; *Keller*, l. c. §§ 7, 10. Sistendo in iure romano arbiter a iudice in multis differt, et praesertim, ut adnotat *Schmalzgr.*, h. t. n. 2: 1° quoad *constitutionem*. Nam iudex publica auctoritate constituitur, arbiter privata partium conventione; ille *invitis* dari potest et *invitus*, is nonnisi *volentibus* et *volens*. Cfr. c. 61, X. de appell. II, 28, et l. 3, § 1, D. h. t. — 2° Quoad *potestatem*. Nam arbitria sunt stricti iuris et arbitri fines compromissi stricte observare debent (leg. 32, 46, h. t. D.); at iudicis potestas, praesertim si sit ordinarius, amplior est; omnia enim potest, quae in causis ad forum eius spectantibus non sunt expresse excepta. — 3° Quoad *processum*. Nam procurator coram arbitro litigans non tenetur satisdare et cavere dominum rem ratam habiturum (l. 32, § 20, h. t. D.), quia potest solvere *poenam* compromissi, et *non stare sententiae*; secus si litiget coram iudice. Cfr. tot. tit. Rem ratam haberi D. Item arbiter non potest contumaces punire aut testes cogere, quia iurisdictionem non habet; quod tamen potest iudex. L. 2, § fin. de iudiciis D. — 4° Quoad *pronuntiationis vim et efficaciam*. Nam ex sententia iudicis oritur *actio* et *exceptio* rei iudicatae (cfr. totum tit. de re iudicata Cod. et D.); neutra autem datur ex pronuntiatione arbitri, sed tantum *poenae petitio* (L. 2, h. t. cod.), nisi expresse vel tacite sit approbatum. Cfr. L. 5, h. t. Cod. Insuper sententia lata in causa furti, rapinae etc. infamat. condemnatum (L. 4, § fin. de his qui notant. infam. D.); laudum vero arbitri non infamat. L. 13, § 5, eiusd. tit. — 5° Quoad *firmitatem pronuntiati*. Nam arbitro, si de causa sibi commissa pronuntiando erravit et sententiam invalidam dixit, errorem corrigere et sententiam mutare nequit (cfr. c. 19, et 20, h. t. D.); at iudex ordinarius potest. L. 6, quomodo et quando iud. D.; L. 19, de appell. D. — 6° Quoad *appellationem*. Nam ab arbitro *compromissario* appellari nequit; potest vero appellari a sententia *iudicis*. Cfr. L. 1, et tot. tit. de appell. D.

(7) Ita in iure romano, cfr. L. 76, sq. D. pro socio XVII, 2; L. 25, D. locati cond. XIX, 2. Huiusmodi aestimator sive artis peritus, qui ab aliis vocatur arbitrator (perito), est vir bonus et aequus ad negotium quoddam aestimandum assumptus, ut quid sibi videatur edicat. Periti in arte in processu civili suis sententiis medium probationis subministrant aut consiliarii existunt iudicis ad definitionem causae. Cfr. Gregor. XVI, Regolamento cit. § 686 sq.; *Durantis*, Specul. lib. II, partic. 2, de probat. § 3, de requis. consil.; *Renaud*, l. c. § 113. Praeterea assumuntur in materia contractuum aliisque negotiis extraiudicialibus, ut illorum arbitrium non tantum requiratur ut opinio et consilium, sed in pactum deducatur tanquam necessario sequendum. Cfr. L. 76 sq. D. XVII, 2; L. 31, D. de operis libertor. XXXVIII, 1; *Pirhing*, h. t. n. 6.

persona idonea a ligatoribus sive ex legis imperio sive libera voluntate per compromissum et receptum constituta, quae rem controversam instar iudicis cognoscat et definiat per sententiam sive laudum, cui partes stare debent. *Arbitrator* vero dicitur, qui ex consensu partium absque forma iudicii causam cognoscit, conventiones ad finem perducit, rerum pretia, mercedem operarum, lucrum et damnum aestimat suoque iudicio definit. Tale *arbitramentum* habet speciem amicabilis compositionis (can. 1929) (8). Quare arbitrator se habet ad instar mediatoris seu conciliatoris, qui tamen pariter sive publica auctoritate (9) sive libera partium conventione constitui potest (10).

Divisio. Arbitri sunt aut arbitri *iuris* sive *necessarii*, qui ex legis vel principis vel magistratus praescripto in certis casibus a litigatoribus assumi debent (11), aut *compromissarii* sive *voluntarii*, quos libera voluntate eligunt litigatores per *compromissum* a persona electa libere receptum (12). Quare arbitri iuris, qui forte ab ipso publico magistratu designantur simulque necessario adeundi sunt, nonnisi nomine a veris iudicibus delegatis (13) discrepant (14);

(8) Distinguunt veteres auctores etiam aliis modis arbitrum ab arbitratore, licet concedant nomen arbitratoris in fontibus iuris diserte non reperiri cfr. *Pirhing*, h. t. n. 6, 7; *Devoti*, Ius can. h. t. § 3; Gregor. XVI, Reg. § 1757; L. 13, § 2, D. h. t.; *Durantis*, l. c. § 1. Iuxta *Devoti*, h. t. "arbitrum *adire*" propria est loquendi formula, quae ad arbitros pertinet. Cfr. L. 21, § 8, D. tit. cit. Imo inde nomen acceperunt arbitri, quod a partibus adirentur. Dicitur etiam arbiter "adigi" pro "adiri". Cfr. Ciceronem pro Roscio n, 9, et Senecam ep. 55.

(9) Acta S. Sed. vol. XVI, p. 104 sq.; Instr. Card. Rauscher §§ 211, 210, 213.

(10) Cod. civ. Gall. art. 48, 58; Cod. proc. civ. It. l. c. cap. 1; Cod. crim. Germ. § 420.

(11) Cfr. *Zallinger*, h. t. § 584, ubi casus enumerat, in quibus ex ipsa iuris dispositione certae quaestiones essent decidendae ab arbitris iuris, qui iamdiu non erant practici momenti.

(12) L. 23, D. de appell. XLIX, 1; cap. 39 X. de off. et pot. i. d. I, 29; cap. 4, 11, eod. I, 14, in Sext.; cap. 14, X. de rescript. I, 3; cap. 10, X. de for. comp. II. 2; Conc. Trid. Sess. XIV, cap. 5, de ref.; *Devoti*, inst. can. h. t. § 3; *Passerin.*, l. c. in cap. 1, 2, I, 22, in Sext. et in cit. cap. 11, I, 14, in Sext.

(13) *Leuren*, l. c. h. t. q. 1089.

(14) In libris iuris civilis, ita fere *Devoti*, h. t. § 2, *arbiter* saepe nihil aliud est, quam *iudex a Praetore datus*. Cfr. L. 19, § 1, D. comm. divid.; L. 7, D. de neg. gest.; L. 3, Cod. comm. divid.; L. 6. C. de reb. cred.; L. 2, C. de sent. interl.; L. 5, C. de distr. pign. Quin imo apud veteres iurisconsultos controversia videtur extitisse, num iudex an arbiter sit appellandus, qui litem *iudicat*. Ita enim scribit Cicero pro Murena n. 12: "Iam illud mihi quidem mirum videri solet, tot homines ingeniosos per tot annos etiam nunc statuere non potuisse, utrum diem tertium an perendinum, *iudicem* an *arbitrum*, rem an litem dici oporteret". Etiam *Vering*, Gesch. u. Pandekten § 107, ubi agit de iudicibus, arbitris et recuperatoribus hanc Ciceronis ironiam commemorat, et addit: "Vielleicht waren *arbitri*, die immer in der Mehrzahl vorkamen, ursprüenglich mehr blosse Sachver-

qui ut vero quodam sensu isto nomine arbitrorum insigniri possint, requiritur, ut electio sive designatio personae, perficienda ex legis imperio, saltem mutuo litigatorum consensu fiat; at discrepant ab arbitris compromissariis, quod non potestatem ex compromisso partium circumscriptam, sed veram iurisdictionem a legibus determinatam accipiant (15); quod a sententia arbitrorum iuris (16) appellatio fieri possit, non vero a laudo arbitrorum compromissariorum (17); quod quis ad suscipiendum munus arbitri iuris compelli possit (18), secus vero sit dicendum de arbitro compromissario (19).

678. Notae historicae. I. Quod ratio naturalis et aequitas suadent, ut ad praeveniendas finiendasque lites, de quibus transactio est permissa, arbitri adeantur, id legibus quoque romanis est statutum. Imo antiquum fuerat privilegium civium romanorum, ut mutuo consensu partes litigantes sibi eligerent iudices, quibus a magistratibus iuramento recepto de officio religiose implendo cognitio et definitio controversiae committebatur. Quodsi partes de iudice non conveniebant, iudicem dabat magistratus. Arbitri vero legibus romanis ab initio potius videntur fuisse amicabiles compositores; litigator enim, contra quem arbiter sententiam tulerat, quominus iudicem ordinarium adiret, nullo iure prohibitus fuit, quippe

---

ständige, oder die Richter bei iudicia bonae fidei und arbitraria, und die *iudices* die eigentlichen Schiedsrichter, oder die Richter bei stricti iuris iudicia. Im weiteren Sinne werden übrigens schon während der Republik und nooh häufiger in der Kaiserzeit auch die rechtsprechenden Magistrate iudices genannt. „ At *Devoti*, l. c. addit.: " Sed revera arbiter alius erat ab eo, quem proprie iudicem appellamus (L. 7, D. ad leg. Iul. repet.; L. 15, D. de re iudic.; § 1, Inst. de act.); qui bonae fidei iudiciis dabatur, arbiter, qui stricti iuris, iudex dicebatur; utrumque constituebat magistratus, qui dati ab se iudicis aut arbitri sententiam exsequebatur. „ L. 15, D. de re iud.

(15) Cap. cit. 39, I, 29.

(16) Cap. 11, de off. I, 14 in Sext.

(17) L. 1, Cod h. t.; cfr. quoque Gregor. XVI, Regol. leg. §§ 1776-1779.

(18) Cap. 61, X. de appell. II, 28.

(19) L. 3, § 1 D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 2, 3; *Pirhing*, h. t. n. 9; *Tancred.*, l. c. § 4. Nota tamen hos casus, in quibus ex praescripto iuris arbitri eligendi sunt, hodie rarissimos esse, ita ut, quemadmodum loquitur *De Angelis*, loc. cit. n. 2, *vix* sit quod habeat locum arbiter *iuris*. Etiam *Passerini*, in cap. 4, I, 14 in Sext. n. 4, testatur, Farinaccium iam animadvertere arbitrorum electionem in casu recusationis iudicis suspecti " ab aula in Urbe et in Statu ecclesiastico " recessisse, quia scilicet aliis modis provisum est huic casui. Confer de arbitris eligendis, quando iudex recusatur ut suspectus: *Bouix*, de iudic. eccl. tom I, pag. 179 sq. p. 517 sq., de Episcopo tom. I, p. 474; *Card. Petra* ad const. 2, Leon. IX, sect. 5, n. 13. Multo minus *in iure Codicis* possunt assignari casus, in quibus adhibendi sint arbitri *iuris* seu *necessarii*.

cum arbitrium favorabile uni parti neque ius constitueret exigendi arbitrii executionem neque opponendi exceptionem de re iam iudicata. Quare ne compromissum partium et arbitri electi laudum sive arbitrium omni effectu careret, adiectis compromisso stipulationibus cautum est, ut pars, quae arbitrio obedire renueret, poenam solvere teneretur. Cuius poenae solutio in ordinario iudicio peti potuit (20). Item quamprimum partes mutuis illis stipulationibus suum compromissum corroborarunt vi pacti nudi cum arbitro inito, Praetor arbitrum ad ferendam sententiam cogere potuit (21). Alias constitutiones adiecit Imperator Iustinianus (22), et licet postea in Novell. 82, cap. 11, citatam L. 4, Cod. h. t. immutaverit, tamen prohibitio illa iuramenti per Nov. l. c. facta iure canonico non fuerat recepta (23).

II. Constantinus M. cum universi imperii romani administrationem denuo ordinaret, etiam veterem illum morem christianorum (cfr. I. Cor. VI, 1-6) civiles controversias ad Episcoporum audientiam deferendi duabus constitutionibus ann. 321 et 331 in foro quoque civili approbavit et vi iuridica munivit, etiamsi una tantum pars audientiam Episcopi adiret (24). Honorius et Arcadius ann. 398 et 408 denuo praevium consensum litigatorum necessarium esse statuerunt, ut arbitrium Episcopi implorari posset (25). Et revera in antiquo imperio romano (26) Episcopi ad causas civiles fidelium dirimendas non levem praestiterunt operam (27), et in imperio Turcarum huius antiquae disciplinae usque ad haec ultima tempora conservabantur vestigia, Patriarchae enim orientales etiam in causis civilibus fidelium iurisdictione quadam potiebantur (28). At tem-

(20) L. 2, D. h. t.

(21) L. 3, § 1, L. 15 D. h. t.

(22) L. 5, L. 4, Cod. h. t.

(23) Cfr. Card. Rauscher apud *Schulte*, Eheprocess. p. 301.

(24) Authentia utriusque constitutionis a Gothofredo aliisque fuit impugnata, sed nostra aetate ab ipso Haemel, scriptore protestantico (Novellae constitutiones, Bonnae 1844). aliisque tam valide probata est, ut certa iam sit atque indubitata. Cfr. Gregor. XVI, Regolam. cit. § 350.

(25) L. 7, L. 8, Cod. de episcopali aud. I, 4 et Imper. Iustiniani L. 29, 4, eod.; Novell. 123, cap. 21.

(26) Episcopus tales causas ad se delatas dirimebat more arbitri et dispositionibus legis civilis in causis deficiendis non fuit ligatus; nihilominus praestabat simplici arbitro, cum *receptum arbitri* sive pactum illud, quo se obligare ad acceptandum officium arbitri, non esset ineundum; praeterea arbitrium Episcopi in foro civili illico vim iuridicam obtinuit. Cfr. *Vering*, Gesch. u. Pand. § 109.

(27) Cfr. supra hoc tom. n. 2; *Thomassin*, Vet. et nov. Eccl. disc. P. II, lib. 3, cap. 101 sq.

(28) *Vering*, Inst. iur. eccl. § 180; Synod. Montis Libani (a. 1736). (Collect. Lacens. tom. II, p. 106 sq.).

pore medii aevi in diversis regnis populorum germanicorum huiusmodi audientia episcopalis secundum leges romanas usu non fuit recepta, quamvis saeculo 9, varia reperirentur tentamina denuo in praxim introducendi constitutiones Constantini M. (29).

III. Quemadmodum causarum civilium cognitio arbitris fuit commissa, ita lites quoque ecclesiasticae iam primis Ecclesiae saeculis arbitrorum sententia sunt decisae (30). Ecclesia, quamvis in institutione arbitrorum generatim adoptasset leges romanas (31), tamen suis legibus ius romanum partim correxit (32), partim modificavit et ampliavit (33). Inde a tempore quo Liber Sextus fuit promulgatus (1298), novae leges ecclesiasticae de arbitris non fuerunt latae, sed ius iam constitutum potius congrua ratione fuit applicatum (34). Imo quae de arbitris iuris in iure antiquo statuta erant, propter immutatam Ecclesiae disciplinam iamdiu in plerisque casibus non erant practici momenti (35). Codex, sicut de transactione statuerat, ita pariter quoad arbitros et arbitratores voluit ut servarentur leges civiles respectivi loci (can. 1930), quae proinde imprimis erunt attendendae.

§ I. De personis habilibus ad compromissum ineundum.

679. I. Omnes iique soli in arbitros compromittere possunt, qui rerum suarum vel alienarum liberam et plenam etiam habent potestatem, sive transactionem perficere valent. Nam per compro-

(29) Cfr. c. 35, 36, 37, C. XI, q. 1, cum apocrypha approbatione Caroli Magni; cap. 13, X. de iud. II, 1; *Vering*, l. c. Quod nostra quoque aetate iudices ecclesiastici in causis mere civilibus v. g. in causa bonorum temporalium connexa cum causa matrimoniali arbitri esse possint, patet ex Instruct. Card. Rauscher § 244, et eiusd. epistol. ad Card. Haulik (*Schulte*, Eheprocess. p. 229), et ex Gregor. XVI, Regolamento cit. § 1752; *Thomassin*, l. c. cap. 107, n. 1 sq.

(30) Cfr. C. 10 Conc. Hippon. (393); c. 13 Conc. Carthag. (418) = cap. 1, X. h. t.; c. 33, 34, C. II, q. 6; c. 9, Conc. Chalced. (451); c. 2, Conc. Turonens. (567); Cpl. I, tit. 34 de arbitris cap. 1, 2 = epist. Greg. M. (591); *Thomassin*, l. c. p. II, l. 3, cap. 105, n. 8; cap. 110, n. 13, de monitis S. Caroli et Cleri gallic. (a. 1579) de finiendis litibus clericorum per amicabilem compositionem aut per arbitros. cap. 112, n. 4.

(31) Grat. l. c. et Cpl. I, l. c. et praesertim cap. 12, X. h. t.

(32) Cap. 2, h. t. in Sext.

(33) C. 11, Conc. Lugd. I (1245) = cap. 2, de appell. II, 15, in Sext.; cap. 1, h. t. in Sext.

(34) Conc. Trid. Sess. XIV, cap. 5, de ref.; Acta S. Sedis, vol. VII, p. 393.

(35) *Passerinus*, Comment. cit. in cap. 4, de off. et pot. iud. del. I, 14, in Sext. n. 4; *De Angelis*, l. c. h. t. n. 2, De conflictu competentiae solvendo cfr. Gregor. XVI, Regolamento giudiz. leg. § 386.

missum in arbitros aeque ac per transactionem ad alienationem perveniri potest (36).

II. Quare in arbitros compromittere non possunt: *Furiosi* vel dementes; *pupilli* sine auctoritate tutoris (37); *prodigi*, quibus bonis interdictum est; *minores puberes*, si curatorem habeant, sine illius auctoritate; si curatorem non habeant, compromittere non prohibentur, sed si laesi fuerint eis subvenitur per restitutionem in integrum, idemque obtinet, si auctore curatore compromississent (38); *tutores* vel *curatores* super immobilibus aut mobilibus pretiosis sine decreto iudicis; *feminae* quamvis de re sua compromittere possint, nisi aliunde prohibeantur, non tamen pro alio (39); *filii familias* super suo peculio adventitio et profectitio, secus de castrensi vel quasi castrensi; *procuratores*, nisi mandatum speciale habeant (40); *religiosi* sine licentia competentis superioris ecclesiastici; Praelati ecclesiastici de bonis ecclesiasticis sine solemnitatibus a iure requisitis (41).

III. Praeter casus in iure expressos (42) nemo cogi potest, ut in arbitros compromittat; attamen ubi semel quis in se receperit arbitrium, cogi potest a iudice ad officium arbitri implendum (43).

§ II. De personis habilibus ad arbitrium recipiendum.

680. I. Arbitri eligi possunt omnes, qui a iure non prohibentur. Qua in re nunc praeter ius Codicis attendenda est lex civilis loci, non autem ius romanum, cui insistebatur in iure praecedenti, ubi per ius ecclesiasticum non fuisset correctum (44).

II. *Iure praecedenti* prohibebantur esse arbitri:

1) *Amentes*, *furiosi*, muti, surdi, pupilli aliique similes, qui

(36) Cfr. cap. 5, X. h. t.; Gregor. XVI, Regol. giudiz. § 1746.

(37) L. 27, § 5, L. 35, D. h. t.

(38) L. 3, D. h. t.; L. 34, § 1, D. de minorib. IV, 4.

(39) L. 32, § 2, D, h. t.

(40) Cap. 9, X. h. t.

(41) Cfr. cap. 3, 5, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 7, 8; *Pirhing*, h. t. n. 11. Quae veteres scriptores in hac materia de servis tradunt (L. 32, § 8, D. h. t.) et de vasallis et curia parium (cfr. *Devoti*, Ius can. h. t. § 8; *Schmalzgr.*, l. c. n. 9), propter leges civiles immutatas non iam sunt practici momenti. Cfr. *Gerber*, Syst. d. d. P. § 121.

(42) Cap. 39, X. de off. et pot. iud. del. I, 29; cap. 4, 11, eod. in Sext.; cap. 14, X. de resc. I, 3.

(43) L. 3, § 1, D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 10, 5 et lib. I, tit. 36, n. 14.

(44) V. gr. fuerat correctum ius romanum in quantum a munere arbitri videbatur excludere magistratus sive iudices ordinarios vel delegatos alias competentes. Cfr. L. 3, L. 4, L. 9, § 2, D. h. t.; cap. 5, 7, 10, X. h. t.; cap. 14, X. de praesumpt. II, 23; Act. S. Sedis, VII, p. 393 sq.; *Pirhing*, h. t. n. 14, 15; *Devoti*, h. t., § 9, not. 2.

ipsa natura impediuntur, quominus arbitri existere possint (45), eisque ex iure romano aequiparabantur servi (46).

2) *Minores* viginti annis (47).

3) *Mulieres* suae pudicitiae memores et operum, quae eis natura permisit, ut dicitur, L. 6 Cod. h. t.; at iure canonico illis mulieribus, quae lege vel privilegio vel consuetudine aliquam iurisdictionem haberent, arbitrium recipere non fuerat interdictum (Cfr. cap. 1, X. h. t.).

III. Iure Codicis excluduntur:

1) *Laici* super rebus spiritualibus (can. 1931), ita ut ipso iure invalidum sit compromissum, si laici sive principaliter sive incidenter tantum, etiam cum assensu Episcopi, assumuntur, nisi aut ex privilegio apostolico vel mandato Rom. Pontificis arbitrium recipiunt (48), at in causa mere temporali, v. g. in causa de bonis temporalibus clerici, ab arbitrio recipiendo non excluduntur laici (49).

2) *Religiosi* nisi veniam seu consensum Superioris habeant; cum quo consensu a fortiori possunt esse amicabiles compositores.

3) *Excommunicati*, et infames post sententiam declaratoriam vel condemnatoriam (50).

(45) L. 7, § 1, D. h. t.

(46) L. 7, L. 9, pr. D. h. t.

(47) L. 41, D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 12.

(48) Cap. 8, 9, X. h. t. — In allegato cap. 9 non erat exclusum compromissum quod fieret simul in clericum et laicum cum superioris eccl. ordinarii vel delegati consensu.

(49) Cap. 4, 8, 11, X. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 13, 14; *Pirhing*, h. t., n. 21 sq.; *Leuren*, l. c. P. I, q. 1093, n. 4, 5. Ex commentatoribus iuris Decretalium sunt qui putant laicos in causis *spiritualibus* ne *arbitratores* quidem esse posse; alii tamen id negant, cum iura loquantur tantum de vero arbitro, non de amicabili compositore, qui explet partes boni amici neque sententiam iudicialem fert aut verum dicit arbitrium. *Schmalzgr.*, h. t., n. 13, primo inquirit in quaestionem generalem, utrum qui arbiter esse non possit, is etiam ab officio *arbitratoris* excludatur, et id negat, quum femina possit, esse arbitratrix in contractibus et aliis actibus extraiudicialibus et in aliis negotiis amicabilis compositor, ut per *sensum* contrarium colligitur ex cap. 4, h. t., ubi feminae a *iudiciali* examine removentur, non vero ab extraiudiciali. Deinde inquirit in quaestionem specialem, quam superius proposuimus, et n. 14, affirmativam sententiam amplectitur, quamvis meminerit contrariae sententiae Abbatis in cap. 8, h. t. Ratio autem *positiva* et potior istius assertionis haec est: Laici a tractatione causarum spiritualium non quomodocumque excluduntur; secus nec procuratores, nec assessores, nec consultores umquam esse possent; sed solum per viam *iuris* et cognitionis *iudicialis*. Atqui arbitrator nec per viam iuris nec per cognitionem iudicialem in forma iuris procedit. Ergo.

(50) Cfr. de iure praecedenti cap. 39, X. de sentent. excom. V, 39; *Suarez*, De censuris disp. 16; *Kober*, D. Kirchenbann, Tubing., 1863, p. 415 sq.

§ III. De causis arbitrio obnoxiis.

681. I. In arbitros compromitti potest de omnibus rebus, de quibus id nullo iure reperitur prohibitum; ita generatim omnes causae quae spectant ad ius publicum et in se arduae sunt et magni praeiudicii, ut maiores exigant iudices et publicam auctoritatem, arbitris subiici nequeunt (51).

II. Speciatim arbitrium non admittunt:

1) Causae *criminales*, in quibus criminaliter agitur (can. 1930); nam vindicta criminum spectat ad publicam auctoritatem, neque privato arbitrio relinqui potest. Secus dicendum, si de crimine civiliter agatur ad compensationem partis laesae obtinendam (52).

2) Causae *matrimoniales*, in quibus de validitate vel nullitate matrimonii aut de separatione a thoro et cohabitatione disceptatur (can. cit.) (53). At sponsalia de futuro, cum mutuo consensu dissolvi possint et transactioni sint obnoxia, et lites matrimoniales de bonis temporalibus, compromissum quoque et arbitrium non respuunt (54).

3) Causae *beneficiales*, quae concernunt ipsam tituli collationem, nisi accedat auctoritas superioris competentis aut in ipsum Ordinarium tamquam in arbitrum compromittatur, ne quis sine canonica institutione beneficium ecclesiasticum consequatur (can. cit.) (55); de aliis vero causis beneficiariis velut de electione vel de lite orta ex iure praesentandi compromissum in arbitros non est interdictum (56).

III. Commentatores iuris decretalium passim excludebant:

a) *Causas exemptionis*, in quibus praeiudicium inferri potest iuri illius, qui exemptionem concessit. Hinc compromitti in arbitros non potest in iis, quae vergunt in praeiudicium Ecclesiae Romanae, vel Sedis Apostolicae (57).

b) Causas decisas per iudubitatam sententiam, quae transiit

(51) Cfr. cap. 9, X. de in integr. rest. I, 41.

(52) Cit. cap. 9; L. 32, § 6, D. h. t.

(53) Cit. cap. 9; cap. 12, X. de excess. Prael. V, 31; Conc. Trid. Sess. XXIV, Doctr. de Sacram. Matr. c. 8, 12, Sess. XXIV, cap. 20, de reform.; Instr. Card. Rauscher §§ 200, 205, 241, 244; *Schulte*, Eheprocess p. 299 sq.

(54) Cfr. cap. 2, X. de spons. et matr. IV, 1; Instr. cit. §§ 200, 244, et *Schulte*, l. c.

(55) R. I, 1, in Sext.; cap. 10, X. h. t.

(56) Cit. cap. 10, h. t.; cap. 21, X. de elect. I, 6; cap. 21, X. de praeb. III, 5; *Pirhing*, h. t. n. 25, 58; *Leuren*, l. c., P. I, q. 1908, n. 8.

(57) Cap. 5, X. h. t.; *Pirhing*, h. t., n. 26 sq.; *Schmalzgr.*, lib. II, tit. 2, n. 147 sq.

in rem iudicatam, nisi nova oriantur dubia per sententiam iudicialem nondum definita; nam compromissum fieri nequit de re, quae dubia non amplius existit (58).

c) Denique quibus in causis transactio est vetita, in iisdem compromissum quoque in arbitros prohibetur (59).

§ IV. De numero arbitrorum et forma compromissi.

682. Compromitti libere potest in unum vel in plures arbitros, et licet consultius sit, ut numero dispari eligantur, si plures assumantur arbitri, tamen electio de pari numero arbitrorum facta et licita et valida habebatur (60). Quod si ea conditione in duos arbitros compromissum esset, ut si inter se dissenserint, tertium quemdam arbitrum pro suo arbitrio ex mutuo consensu assumerent, invalidum erat compromissum; valebat vero, si tertius ille arbiter in casu dissensus assumendus ab ipsis partibus compromittentibus antecedenter accurate et in individuo (v. g. Sempronius) fuisset determinatus. Ita statuebatur cap. 12 h. t., quo L. 17, § 5. D. h. t. fuerat canonizata. Etenim compromissum de incerta persona in arbitrum assumenda non tenet (61).

Si in unum aut plures ea conditione compromissum sit, ut arbitri, antequam sententiam ferant, unius aut complurium audiant consilium, validum habebatur compromissum, si illud consilium tantum petere, non sequi in arbitrando tenerentur, licet non au-

(58) Cap. 11, X. h. t., Gregor. XVI, Reg. leg. § 1747.

(59) Legibus romanis ab arbitrio fuerunt exclusae etiam *causae status* i. e. ingenuitatis, natalium, libertatis (cfr. L. 32, § 7, D. h. t.; cap. 9, de rest. in integ. I, 41), et *actiones* populares et famosae. Cfr. cit. L. 32, §§ 6, 7; *Devoti*, Ius can. h. t., § 11; *Vering*, Gesch. u. Pand. § 114. Cfr quoque Greg. XVI, Regolam. leg. § 1748: " La legge vieta di compromettere le controversie relative alle donazioni e legati con titolo di alimenti, allo stato di persone, ed agli affari che interessano l'ordine pubblico ". Cfr. *Durantis*, l. c. § 3.

(60) Cap. 1, 12, 3, X. h. t.; L. 17, § 6, D. h. t.; *Pirhing*, h. t., n. 32 sq.

(61) Cui dispositioni cit. cap. 12, X. h. t. sane non obstat cap. 13, X. h. t., ubi supponitur, speciali clausula in compromisso addita, arbitro posse concedi, ut sibi alios *substituat*. Cfr. *Santi*, h. t., n. 8; *Pirhing*, h. t., n. 45; *Leuren*, l. c. q. 1094, n. 4. At iam cap. 61, X. de appell. II, 28 et cap. 2, de appell. II, 15, in Sext., ubi agitur de arbitris *iuris* eligendis, si iudex tanquam suspectus recusetur, prohibitio cap. 12, non videtur sustineri. Imo *Devoti*, Ius can. h. t. § 10, scribit: " Sed hodie semper duobus arbitris, quorum est dissimile iudicium, integrum est tertium etiam non nominatum sumere, qui litem finiat, modo litigantium consensus accedat *aut* id iussu et auctoritate superioris fiat ". Imo Gregorii XVI, Regolamento § 1761 conceditur: " La facoltà di nominare gli aggiunti potrà anche accordarsi agli arbitri eletti ". Cfr. quoque §§ 1769, 1770.

dito consilio irrita esset sententia lata (62). Quod si arbitri consilium datum sequi tenerentur, invalidum erat compromissum (63), quia libera facultas sententiae dicendae arbitro non fuit relicta (64).

683. Quamvis legibus romanis requireretur (65) ad valorem sententiae, si plures arbitri assumpti essent, non solum consensus maioris partis, sed etiam ut omnes essent *praesentes*, cum profertur sententia, iure tamen canonico (66) statuebatur, ut si unus ex tribus arbitris a partibus electis, per alios legitime requisitus, non curaret, cessante legitimo impedimento, convenire, duo praesentes possent examinare negotium et libere definire, sicut possent illo praesente (67). Si ex tribus arbitris duo consentiunt, debebat praevalere sententia duorum; et si v. g. unus in 15, alius in 10, tertius vero in 5 pronuntiarent, illius, qui dixit de summa minore, cum in illa omnes concordes existant, sententia efficax censebatur (68).

684. Compromissum et receptum fieri potest non solum viva voce vel nutibus vel scriptura inter praesentes (69); sed etiam per epistolam vel nuntium et procuratorem inter absentes, nudo pacto aut stipulatione, adiecta poena aut sine poena, denique iuratum vel non iuratum esse potest (70). Sed nunc standum praescripto legis civilis.

§ V. De potestate et officio arbitrorum.

685. Potestas arbitrorum compromissariorum, quamvis vera iurisdictio non sit, quippe quae ab hominibus privatis praesertim in foro ecclesiastico concedi nequeat, sese habet ad instar potestatis iudicum delegatorum et tota pendet a compromisso; ac si longius quam eius termini postulant arbiter progrediatur, nihil agit, quo-

(62) Cap. 7, X. h. t.

(63) L. 17, § 3, D. h. t.

(64) *Laymann*, l. c. in cap. 7, X. h. t.

(65) L. 17, § 7, L. 18, D. h. t.

(66) Cap. 2, h. t. in Sext.

(67) L. 27, § 3, L. 32, § 13, D. h. t.

(68) Cap. 1, h. t. in Sext.; Gregor. XVI, Regol. legisl. § 1768; *Pirhing*, h. t. n. 34 sq.

(69) *Devoti*, l. c. h. t. § 6; *Schmalzgr.*, h. t. n. 20 sq.; *Vering*, Gesch. d. Pand. § 218, II, 3; *Arndts-Serafini*, l. c. § 270, n. 1. Cfr. quoque de forma comprom. Greg. XVI, Reg. leg. § 1749; *Durantis*, l. c. § 7.

(70) In Codicibus recentioribus saepe ad validitatem compromissi requiritur ut in scriptis fiat. Cod. proc. civ. Austr. § 577: " Il compromesso deve essere fatto per iscritto "; Cod. proc. civ. Ital. a. 11: " Il compromesso deve farsi per atto pubblico o per scrittura privata "; Cod. Hisp. proced., art. 792–794.

niam id solum " venit in compromissum „, inquit Ulpianus († 228 p. Chr.), " de quo actum est, ut veniret (71) „.

Hinc : I. Arbitri de una causa ad aliam transire non possunt, nisi inter utramque causam tam necessaria sit connexio, ut sine illa vel ipsa causa principalis definiri nequeat. Nam commissa causa principali videtur etiam concessa causae accessoriae definitio, licet hoc specialiter non sit expressum (72). Quo principio stabilito facile non pauca corollaria practica deduci possunt (73).

II. Tametsi coram iudice ordinario vel delegato reus actorem reconvenire possit (74), tamen coram arbitris compromissariis non conceditur reconventio (75); at permissa erat coram arbitris iuris, qui *totam* causam examinare poterant et debebant (76).

III. Arbiter potestatem suam alteri nequit concedere, nisi expresse a litigatoribus hanc acceperit facultatem, quoniam compromissum censetur factum ex speciali fiducia de industria huius personae, ideoque personam electam non egreditur (77).

IV. Arbitri sententiam a se latam neque mutare possunt, cum post publicatum *laudum* ad instar iudicis functi sint officio suo (78), neque ob eandem rationem declarare, si dubium ex ea oriatur; ideoque Ordinarius ad declarandum dubium est adeundus (79); neque arbitrium possunt exequi, sed recursus fiat necesse est ad iudicem ordinarium rei, contra quem facienda est executio *laudi* (80).

V. Potest arbiter non comparentem et contumacem punire " pecuniam eum adversario dare iubendo „ (81).

686. Officium arbitrorum maxime in hoc consistit ut conditiones in compromisso expressas et leges iuris communis de arbitris latas accurate observent (82). Hinc :

I. Forma iudiciali procedendum est, nisi aliud in compromisso

(71) L. 32, §§ 15, 21 D. h. t.; cap. 6, X. h. t.; *Devoti*, Ius can. h. t. § 12.

(72) Cap. 5, X. de off. et pot. iud. deleg. I, 24; R. I, 42, in Sext.

(73) L. 21, § 2, L. 23, D. h. t.; *Devoti*, l. c. § 13. Cfr. Greg. XVI, Reg. leg. §§ 1779 sq. de differentia inter sententiam conciliatoris et arbitri.

(74) Cfr. cap. 1, X. de mutuis petit. II, 4.

(75) Cfr. cap. 6, X. h. t.

(76) Cap. 2, de appell. II, 15, in Sext.; *Pirhing*, h. t. n. 50 sq.; *Reiffenstuel*, h. t. n. 61.

(77) Cap. 13, X. h. t.; L. 32, §§ 16, 17, L. 45, D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 19.

(78) L. 19, § 2, L. 20, D. h. t.

(79) Cap. 7, X. h. t.; *Pirhing*, h. t. n. 47; *Leuren*, l. c. q. 1101.

(80) L. 5. Cod. h. t. Cfr. quoque Greg. XVI, Reg. legislat. § 1773 sq., § 1775: " Il tribunale accorderà la richiesta esecuzione senza assumere veruna, indagine sul merito dell'affare giudicato dagli arbitri „ §§ 1782, 1767.

(81) L. 39, pr. D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 31.; *Durantis*, l. c. §§ 4, 6, 8.

(82) L. 3, § 1, D. h. t.; cap. 2, X. h. t.

sit statutum, quoniam arbitria ad similitudinem iudiciorum redacta sunt (83).

II. Arbitri causam cognoscere et sententiam (84) ferre debent in loco, in quem expresse compromissum est (85). Si non appareat ex compromisso, de quo loco actum sit, iure praesumitur, eum locum ad arbitrium pronuntiandum contineri, ubi compromissum est; sed locus honestus sit oportet utrique parti (86) neque immunis a negotiis forensibus (87).

III. Veri arbitri in causa sibi commissa procedere debebant die non feriato iuxta cap. 5, X. de feriis II, 9; L. 3, Cod. de feriis III, 12; L. 13. § 3, D. h. t., et arbitrium proferre intra tempus, de quo conventum est (88). nisi a litigatoribus prorogandi facultatem acceperint (89). Si tempus in compromisso definitum non sit, debet esse congruum ad causam cognoscendam et definiendam, et, una parte instante, a iudice arbitri compelli possunt, ut sententiam dicant, nisi iurati affirment causam sibi nondum liquere (90). Sententia arbitrorum in scripturam redigenda et publicanda est partibus praesentibus (91), nisi in compromisso constitutum fuerit arbitrium pronuntiari posse etiam absente uno ex litigatoribus.

V. Si arbiter de pluribus controversiis non connexis assumptus est, ex compromisso est eruendum, utrum de omnibus simul ferre debeat sententiam necne (92).

§ VI. De effectibus compromissi, recepti, arbitrii.

687. *a*) *Pro diversa forma*, qua compromissum vel receptum iniri potuit (cfr. supra § 4), ex legibus romanis multiplex obligatio orta est (93). Nam si factum fuerat compromissum nudo

(83) L. 1, D. h. t.; part. decis. cap. 6, X. h. t.; Greg. XVI, Regolam. legisl. §§ 1757, 1762.

(84) Quae sententia *laudum* dicta est ex eo, quod scriptores inferioris latinitatis *iudicare* saepe *laudare* dixerunt. Ita in libris feudorum lib. II. tit. 20, scriptum est: " laudatum saepe scio „ hoc est iudicatum. Cfr. *Devoti*, h. t. § 3.

(85) L. 21, § 10, D. h. t.

(86) Cfr. cit. L. § 17.

(87) Cap. 2, de immunit. eccl. III, 23, in Sext.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 27.

(88) L. 14, L. 33, L. D. h. t.; L. 1, Cod. h. t.

(89) L. 25, D. h. t.

(90) L. 14, L. 33, L. 3, § 1; L. 16, L. 13, §§ 3, 4, D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 28.

(91) Cap. 10, X. h. t.

(92) L. 21, L. 25, D. h. t.; cap. 5, X. h. t.; R. 1, 37, in Sext.

(93) *Pirhing* h. t. n. 61, sq.

pacto, sine stipulatione, nullaque poena adiecta, ex iure civili romano, quod pactis nudis denegavit actionem (94), obligatio civilis non est orta, ideoque qui hoc modo compromiserant in arbitros, ii iudicio illorum impune non parere potuerunt, nisi unus ex litigatoribus rei traditione pactum implevisset. Quo in casu pactum fiebat vestitum et actio civilis concedebatur in eum, qui pactum vel compromissum servare recusaret, ut aut stet compromisso, aut reddat, quod accepit (95).

Quod si ex legibus romanis factum esset compromissum in arbitros interveniente stipulatione, vel, ex iure canonico, nudo pacto, sed sine poena conventionali vel iuramento, contra violatorem compromissi dabatur actio, ut aut stet compromisso, aut solvat alteri parti id, quod interest (96). Non tamen inde oritur actio vel exceptio rei iudicatae (97). At ex arbitrio homologato, sive approbato expresse aut tacite per silentium decem dierum, concessa erat exceptio et actio in factum tanquam de re iudicata coram iudice ordinario, et arbitrium indistincte ratum haberi debebat et executioni mandari (98). Si compromissum initum esset adiecta poena, sed sine iuramento, ea intentione, ut tantum esset obligatio ad poenam solvendam, solummodo ad poenam solvendam agi poterat. Qua soluta ab arbitri sententia recedere licebat, nisi arbitrium a partibus fuisset homologatum (99). Quod si in compromisso praeter poenam secundario tantum ad confirmandam obligationem adiectam etiam cautum esset ut arbitri sententia rata haberi deberet, ea pars, quae sententiae obedire recusaret, et ad sententiam arbitri servandam, et ad poenam solvendam cogi poterat, nec soluta poena ab obligatione standi arbitrio liberabatur (100). Si compromissum fuit in arbitros cum poena adiecta et emisso iuramento, sufficiebat aut arbitrium exequi aut poenam solvere (101). At si partes compromittentes solo iuramento sese obtemperaturas esse sententiae arbitrorum promisissent, nulla poena compromissum confirmantes, ex iuris canonici sanctionibus ob promissionem, Deo

(94) Cfr. L. 7, § 4, D. de pactis II, 14.
(95) Cfr. *Devoti* l. c. h. t. § 7, de disciplina nunc vigente in foro ecclesiastico.
(96) Cap. 9, X. h. t.; L. 27, § 6 D. h. t.
(97) L. 1, Cod. h. t.; L. 2, D. h. t.
(98) Cap. 9, X. h. t. cum notis *Pirhing* h. t. n. 53; L. 4, §§ 4, 6, L. 5, Cod. h. t.
(99) Cap. 4, 9, X. h. t.; L. 1, et Authentic. Decernit. Cod. h. t.
(100) L. 6, Cod. de transact. II, 4.
(101) *Pirhing* h. t. n. 70; *Devoti*, l. c. h. t. § 7.

teste, factam arbitrium omnino servari debuit, neque solummodo dabatur actio ad interesse sive ad indemnitatem petendam (102).

b) Compromissum in arbitros *ex parte causae* efficit, ut pendente arbitrio de re controversa suspendatur iurisdictio iudicis ordinarii invita altera parte, donec sententia per arbitrum sit pronuntiatia (103); ut post litis contestationem actiones perpetuentur et praescriptio interrumpatur (104); ut acta coram arbitris, si respiciant factum et merita causae, inter *easdem* (105) personas in iudiciis quoque ordinariis fidem faciant (106), adeo ut confessio coram arbitris facta allegari possit in iudicio (107). Denique arbitrium finem imponit liti (108).

c) Receptum arbitrium *arbitro* imponit obligationem, ut suo tempore ferat sententiam, nisi iuste impediatur (109).

688. *d*) *Ex parte compromittentium* is est effectus compromissi, ut arbitro vocanti obedire teneantur. Quod si contumaces fuerint, arbiter eis mulctam imponere potest (110). Praeterea ordinarie stare debent sententiae arbitrorum (111), nisi agatur de casibus a iure exceptis (112).

Quae doctrina ex canonico et romano iure deprompta nunc est moderanda ad tramites legis civilis respectivi loci.

§ 7. De remediis iuris contra iniustum arbitrium.

688. *a*) Quamvis a sententia *arbitrorum iuris*, cum veri habentur iudices, appellatio erat concessa (113), tamen *a laudo arbitrorum compromissariorum* appellari non potest, quia litiga-

(102) Cfr. Cap. 2, X. h. t.; L. 4, Cod. h. t. iure novo abrogatam; cit. Authent. Decernit, et Novell. 82, cap. 11; *Arndts-Serafini*, § 270, not. 1.
(103) L. 30, D. h. t.
(104) L. 5, § 1, Cod. h. t.
(105) Greg. XVI, Reg. leg. § 1783: „ Le sentenze degli arbitri non possono in alcun caso essere opposte ai terzi „.
(106) L. 5, § 2, Cod. h. t.; cap. 50, X. de testib. II, 20.
(107) L. 5, § 2, Cod. h. t.
(108) L. 1, D. h. t.; L. 1, Cod. h. t.
(109) L. 3, § 1, D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 31, 33. Cfr. Cod. proc. civ. Ital. art. 34: „ Gli arbitri, che accettata la nomina e senza motivo desistano o non pronunzino nel termine stabilito, sono tenuti al risarcimento dei danni verso le parti „.
(110) L. 39, L. 49, § 1, D. h. t.
(111) L. 27, § 2, D. h. t.
(112) L. 27, § 7, D. h. t.; cap. 23, X. de iureiur. II, 24; L. 32, § 14, D. h. t.; L. 3, Cod. h. t.; *Pirhing*, h. t. n. 73; *Schmalzgr.*, h. t. n. 34, 35.
(113) Cap. 11, de off. et pot. iud. del. I, 14, in Sext.; *Passerin*, l. c. in hoc. cap.

tores sponte elegerunt arbitros sibique damnum tribuere debent (114).

b) Quod si arbitri compromissarii bona fide tulerunt sententiam, quae laesionem gravem, sed non enormissimam contineat, et a partibus intra decem dies neque tacite homologata sit (115), pars laesa potest implorare iudicis officium, ut laudum ad arbitrium boni viri redigatur (116). Haec autem reductio petenda est intra decem dies ab illo ordinario iudice rei, qui non interposito compromisso competens fuisset ad controversiam iudicandam (117), et illa sententia reductionis a iudice competente lata appellationem non excludit (118).

c) Si arbitrium est ipso iure nullum (119), implorari potest apud iudicem competentem declaratio nullitatis (120). Porro quamvis appellatio proprie dicta sit exclusa, tamen minime interdicitur petitio restitutionis in integrum in casibus a iure permissis (121).

§ VIII. De cessatione compromissi et potestatis arbitrorum.

689. Compromissum et potestas arbitrorum finiuntur:

I. *Ex parte causae:* 1) *Sententia definitiva,* non interlocutoria, per arbitros lata super tota re in compromisso contenta (122). — 2) *Lapsu temporis* in compromisso praestituti, nisi ipsi litigatores tempus prorogarint aut illius prorogandi facultatem dederint arbitris (123); aut finito triennio a lite coram arbitro contestata, si certum tempus laudi proferendi arbitris non sit constitutum a partibus (124). — 3) *Deficiente conditione* compromisso vel recepto apposita (125). — 4) *Interitu rei,* de qua arbitrium fuisset dicendum (126).

II. *Ex parte arbitrorum:* 1) *Morte* omnium *arbitrorum* aut uno ex eis rebus humanis erepto vel ita impedito (127) ut munere suo non iam fungi possit, nisi in compromisso speciali clausula fuit expressum, eos qui remaneant nec impediti sint, causam cognoscere et definire posse (128). Plures enim arbitri censentur assumpti, ut omnes simul causam examinent. Quare cum illa conditio etiam uno arbitro mortuo vel impedito non iam impleri possit, compromissum dissolvitur et consequenter cessat potestas arbitrorum. — 2) Per non acceptationem compromissi aut legitimam illius recusationem (129). — 3) Per paritatem votorum aut discrepantiam opinionum, nisi aliter a partibus fuerit provisum (130).

III. *Ex parte compromittentium:* 1) Morte compromittentium vel unius ex ipsis, nec compromissum extenditur in compromittentis haeredes (131), nisi de illis expresse ibidem caveatur (132). Id quod iure merito statutum est: nam arbitri assumuntur propter specialem de illis fiduciam; quae ratio in haeredibus forte plane incertis et ignotis praesumi nequit. — 2) Mutuo consensu partium (133), vel recusatione legitima arbitri, saltem per unum ex litigatoribus facta (134), vel vicissim si arbitri propter causas legitimas

(114) L. 1, Cod. h. t.; L. 32, § 14, D. h. t.; c. 33, 34. C. II, q. 6; at cfr. quoque Gregor. XVI Regolam. legisl. §§ 1776–1779.

(115) Ut arbitrium censeretur homologatum iure civili requirebantur subscriptiones compromittentium partium (L. 4, 5, h. t. C.); at iure canonico sufficiebant verba aliave signa, quibus approbatio arbitrii sufficienter manifestaretur (arg. cap. 7, h. t., ubi scripta homologatio non commemoratur).

(116) L. 5, Cod. h. t.; L. 27, § 2, D. h. t.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 35 sq.

(117) Cap. 11, X. h. t.

(118) *Devoti*, l. c. h. t. § 14; *Pirhing*, h. t. n. 81; *Schmalzgr.*, h. t. n. 34 sq. n. 46.

(119) Cap. 2, 12, X. h. t.

(120) Cap. 9, X. de rer. permut. III, 19; Gregor. XVI, Regolam. leg. § 1782; Cod. proced. civ. Ital. art. 32, 33; *Leuren*, l. c. q. 1106; *Passerin*, l. c. in cap. 2, I, 22, in Sext. n. 24; *Muenchen*, l. c. I, p. 586 sq.

(121) Cfr. cit. Regol. leg. § 1777. Pro variis autem casibus, qui possunt occurrere notandum est ex compromisso oriri posse actionem ad interesse, idest ad expensas factas vel faciendas, vel actionem in factum scilicet ad exsecutionem laudi, vel relativam exceptionem, vel etiam exceptionem doli.

(122) L. 19, § 1, L. 21, L. 25, D. h. t.

(123) L. 32, §§ 3, 11, 21, L. 21, §§ 5, 8, D. h. t.; L. 1, Cod. h. t.

(124) L. 17, § 1, D. h. t.; Gregorii XVI, Regol. leg. § 1753. " Si dovrà esprimere nell'atto di compromesso il termine, entro il quale gli arbitri pronunzieranno il loro giudizio: se non venne espresso alcun termine, la potestà degli arbitri s'intenderà limitata a *quattro mesi* dalla accettazione del compromesso ". Cfr. quoque §§ 1756–1759; Cod. Proced. Civ. Ital. art. 34: " Il compromesso cessa:... 3° per la scadenza del termine stabilito nel compromesso, o, in difetto, decorsi giorni 90 dal compromesso ".

(125) L. 11 § 5, D. h. t.

(126) L. 32 § 5, D. h. t.; *Reiffenstuel*, h. t. n. 107.

(127) L. 15, L. 16, D. h. t.

(128) Cap. 50, X. de testib. II, 20; cap. 42, X. de off. et p. i. d. I, 29, L. 45, D. h. t.

(129) L. 17, pr. L. 47, § 1, L. 48, D. h. t.; Greg. XVI, Regol. legis. §§ 1754, 1755.

(130) Cfr. cit. Regol. § 1759; *Durantis*, l. c. §§ 5, 8; *Tancred*. l. c. § 5; *Arndts-Serafini*, l. c. § 270, not. 4.

(131) Greg. XVI, Regolam. leg. § 1760, statuitur: " La morte di uno dei compromettenti non risolve il compromesso. Nondimeno rimarrà sospeso il corso del giudizio avanti gli arbitri, durante il termine legale a far inventario e deliberare ". Cfr. quoque § 1758.

(132) Cap. 10, 14, X. h. t.; 27, § 1, L. 32, § 19, L. 49, § 2, D. h. t.; *Leuren*, l. c. q. 1112, n. 3.

(133) L. 32, §§ 3, 5, D. h. t.

(134) L. 31, L. 32, § 14, D. h. t.; Greg. XVI, Regolam. legisl. § 1761.

laudum recusent (135). — 3) Transactione facta de re controversa (136), multoque magis liberali renuntiatione iuris controversi in favorem alterius partis. — 4) Soluta et acceptata poena (137).

Atque haec ex iure praecedenti partem canonico partim romano. Sed particularia nunc desumenda ex lege civili respectivi loci.

Scholion. Quoad *arbitratores*, quorum est proprium negotium seu controversiam decidere *de bono et aequo* i. e. quin adstringatur ad strictum ius nec ad formas iudiciales, nihil in particulari decernit Codex nequidem quoad conditiones quas debent habere. Cum vero eorum laudum seu potius arbitramentum, habeat rationem cuiusdam transactionis, ipsorum iudicio ea solum supponi possunt, quae sunt materia transactionis. De his quoque solent disponere leges civiles modernae, quibus standum erit, in quantum divino aut ecclesiastico iuri non opponantur.

(135) L. 3, L. 9, § 5, L. 10, L. 11, pr. D. h. t.; cit. Regol. § 1758; *Schmalzgr.*, h. t. n. 33.
(136) L. 32, § 5, D. h. t.
(137) L. 13, L. 32, § 3, D. h. t.

TITULUS PRAELIMINARIS

PRAENOTIONES GENERALES DE IUDICIO CRIMINALI

Prooemium.

690. Ut nulla respublica existere potest, quae homines facinorosos per iustas poenas legitimo iudicio inflictas non coerceat, ita etiam in Ecclesia Christi fideles a recto tramite deviantes suisque delictis ordinem ecclesiasticum perturbantes iudicio sunt subiiciendi iustisque poenis castigandi.

Quare primo loco legislator ecclesiasticus debuit per suas leges accurate definire quaenam transgressiones legum sive divinarum sive ecclesiasticarum, idcirco quod ordinis publici perturbationem inducunt, veram delicti rationem habeant atque aptis poenis sint coercendae. Quae transgressiones, si auctori suo vere sint imputabiles, ipsum delinquentem constituunt iudicio criminali obnoxium, in quo ad poenam lege sancitam iuste possit damnari. Ius autem de delictis, et poenis constitutum *ius poenale* audit seu ius criminale *materiale* seu *substantivum*, cuius tractatio remissa est in ordine legali Codicis ad libr. V, qui est de delictis et poenis.

Imputatio vero iudicium est, quo actio quae tamquam crimen a legibus est designata auctori cognito obiicitur ut ob huiusmodi crimen puniatur. Oportet igitur ut lex ipsa diserte statuat, qua demum ratione exploratum sit, utrum crimen reapse commissum fuerit necne, a quo perpetratum, quae poena irroganda; quod obtineri nequaquam potest, nisi leges decernant, quaenam personae de delictis ac delinquentibus auctoritative cognoscant, quinam actus huiusmodi cognitionem dirigant. Inde publicorum iudiciorum in qualibet societate constitutio, quae nihil aliud sunt quam actus solemnes a lege praestituti, quibus fit, ut certae personae certo ordine ac forma de criminibus eorumque auctoribus cognoscant, ut vel poena delinquentibus irrogetur, vel ab innocentibus avertatur, ius criminale *formale* seu ius processus criminalis.

Quae tractatio de criminali processu subiicitur tractationi de iudiciis contentiosis propter specialem materiae connexionem. Processus quippe contentiosus, civilis passim dictus, et processus cri-

minalis non adeo rigorose medio aevo fuerunt distincti, uti nunc fit in foro civili, ideoque non pauca quae de processu contentioso fuerant statuta etiam in processu criminali erant applicanda. Nec mirum, cum praecipui actus quibus processus absolvitur utrique processui sint communes; unde in ipso corpore iuris canonici integro libro secundo de iudiciis non adiiciebatur pro processu criminali nisi solus titulus I, libri V, ubi *ante* ius poenale stricte dictum continuabatur disputatio de iudiciis ecclesiasticis libro secundo Decretalium inchoata et *absolvebatur* disquisitione de iudiciis *criminalibus*. Quae methodus etiam in novo Codice fuit servata, ubi pariter ob rationes practicas, *fusiori* expositioni iuris de iudiciis contentiosis *brevior* subsequitur tractatio de processu criminali, unico tit. XIX comprehensa, ubi ea sola ponuntur, quae iudicio criminali *peculiaria* sunt, praesupposita expositione eorum quae utrique iudicio criminali et contentioso sunt communia et in prima Sectione Libr. IV iam sunt praeoccupata. Cfr. *Lega*, De iudic. vol. IV, n. 97 sq.

CAPUT I.

DE NOTIONE ET CONSTITUTIONE IUDICIORUM CRIMINALIUM

691. **Fontes:** Supra h. tom. de iudic. cont. n. 9. Dig. II, 1, de iurisd. (1); Dig. I, 12, 13, 15, 16, 18, ubi de variis "officiis" agitur; Cod. I, 35, de off. pro cons. et leg., 40, de officio rector. provinc., III, 13, de iurisd. omnium iudic. et de for. compet. (2). — Decret. Grat. C. III, q. 5, 7, C. IV, q. 4, et passim in al. loc. (3). — Decretales: Gregor. IX, Bonif. VIII, lib. II, tit. I; cap. 2, X. de iud. II, 1; cap. 18, X. de for. com.; cap. 2, de off. vicar. I, 13, in Sext.; cap. 11, X. de prob. II, 19. — Conc. Trid. sess. XIII, cap. 8, de ref., sess. XXIV, cap. 5, 20, de ref. — Pii IV, Const. "*De salute greg.*" 4 Sept. 1560; Paul. V, Const. "*Rom. Pontifex*" 1 Sept. 1606. — Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880.

Scriptores: Cfr. respectivos tit. L. I. — *Devoti*, Inst. canon. lib. IV, tit. 1; *Zech*, De iurid. crim. tit. 1, de iudice et foro causar. criminal. — *Muenchen*, Das canonische Gerichtsverfahren u. Strafrecht tom. I, p. 1 sq.; *Droste*, Kirchl. Disciplinar u. Gerichtsverfahren gegen Cleriker p. 32 sq.; *Molitor*, Uber kanonisches Gerichsverfahren gegen Cleriker p. 7 sq. — *Kellner*, D. Buss. u. Strafverf. p. 113 sq. — *Hinschius*, l. c. p. 691 sq., 757 sq., 773 sq., 788 sq., 837 sq.; *Fournier*, Les officialités au moyen age, p. 12 sq., 25 sq.; *Bouix*, De iudic. eccl. vol. I, p. 6 sq., 23 sq. — *Noval*, l. c. n. 735 sq.; *Muniz*, l. c. n. 544 sq.

(1) De iudiciis criminalibus eorumque constitutione in diversis regnis cfr. v. g. Codic. penal. Ital. art. 1 sq. Codic. di proc. pen. tit. prelimin. cap. II; Cod. instr. crimin. pro Gallia. Cfr. quoque "Regolamento organico e di procedura criminale" Gregor. XVI, pro Statu Pontificio. *Zachariae*, Hdb. d. d. Strafpr. § 38 sq.; *Hélie*, Traité de l'Instruction criminelle.

(2) *Molitor*, l. c. p. 26 sq.

(3) *Molitor*, l. c. p. 72 sq.

Praenotiones.

692. Antequam processus criminalis ex iure Codicis explicetur, breviter et resumendo principia iam pro processu contentioso proposita disserendum est de ipsius iudicii seu tribunalium constitutione et ordinatione (4). Quae inquisitio duplici parte absolvitur; quaeritur enim, utrum in Ecclesia catholica existat *vera potestas* iurisdictionis *coercendi* crimina necne, et praeterea in quonam *subiecto*, quo gradu, ordine et subordinatione illa potestas resideat. Quae inquisitio completa non est, nisi demonstretur, in quaenam *obiecta* et in quosnam *subditos* illa potestas coercitiva sese extendat, atque in duplici hac investigatione de obiecto et subditis potestatis coercitivae universa disputatio de competentia iudiciorum criminalium est conclusa. Cfr. supra libr. I, tit. praelim.

693. **Definitio.** *Iudicium criminale* Ecclesiae haud raro accipitur pro *loco*, ubi causae criminales ventilantur, aut pro ipsa *causa* seu facto illicito, cui per leges imposita est poena ad vindictam publicam. Praesertim vero significat: 1° sententiam iudicis aliquem ob probatum vel notorium delictum ad poenam damnantis; 2° et magis proprie, ipsum processum, quo sensu definiri potest: *Actorum series servato iuris ordine disposita, qua facti alicuius, quod ad delictum pertinere potest, existentia atque natura eiusque auctor necnon auctoris ipsius scelus vel innocentia legitime innotescit*; atque in hoc sensu constituit principalem materiam huius tractatus de iudicio seu processu criminali; quod enim delicta sint punienda cum proportione ad gravitatem et imputabilitatem id decernitur in iure poenali seu libro V Codicis. Quo sensu magis generali et abstracto modo potest definiri: "*legitima disceptatio et definitio controversiae coram tribunali ecclesiastico, in ordine ad poenam delicti infligendam vel declarandam*" (can. 1552). 3° *Magistratum ecclesiasticum legitime constitutum ad cognoscendas et definiendas causas criminales in foro ecclesiastico* (5); quo sensu sumitur in hoc titulo de constitutione iudiciorum criminalium.

Qui magistratus in foro ecclesiastico, ut sit legitime constitutus, essentialiter saltem duabus constare debet personis: *Iudice* crimi-

(4) Cfr. cit. Regolamento Gregor. Lib. 1 "*Dei giudici e tribunali criminali e loro competenza o giurisdizione*" tit. I "*Dei iudici e tribunali criminali nelle Provincie*"; tit. II "*Dei giudici e tribunali criminali in Roma e sua comarca.*

(5) *Zallinger*, Instit. iur. eccl. lib. V, tit. 1, § 5; *Bouix*, De iud. eccl. tom. I, p. 6 sq.

nali et *actuario* (6). Qui iudex criminalis est persona legitima, quae veram habet iudisdictionem criminalem cognoscendi et per sententiam definiendi (7) secundum iuris canonici praescripta directe causas criminales fidelium (8).

De facto in iudicio criminali normali modo instituendo, sicut in contentioso, adsunt tres personae necessariae ut habeatur verum iudicium; sc. iudex, reus et actor. Actor in iudicio criminali est *accusator*, cuius personam sustinet persona publica i. e. promotor iustitiae, cuius est iustitiam, legem et bonum publicum tueri (can. 1586) (9), cui ius novum tribuit monopolium accusationis. Interveniat necesse est promotor iustitiae in omnibus stadiis causae ad accusationem sustinendam eoque non citato acta irrita sunt, nisi ipse, etsi non citatus, revera interfuerit (can. 1589, 1587). Ut muneri

(6) Cap. 2, X. de iud. II, 1; cap. 18, X. de fur. comp. II, 2, et cap. 11, X. de probat. II, 19; Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 12, 34; *Droste*, l. c. p. 33 sq.

(7) In qua iurisdictione etiam potestas cogendi et exequendi iudicata est inclusa, nisi v. g. in aliquo delegato praesertim Episcopi ad meram causae cognitionem sit restricta. Cfr. *Schmalzgr.*, l. c. lib. I, tit. 29, n. 1, 3, 37; *Bouix*, l. c. p. 14; *Scherer*, l. c. § 75, n. 14.

Iudiciaria potestas ad normam iuris Romani intellecta duobus elementis constabat, *iurisdictione* et *imperio*. *Iurisdictio vocationem*, citationem nempe in ius, *notionem* seu causae cognitionem et *iudicium*, facti nempe decisionem factoque legis applicationem comprehendit. *Imperium* complectitur *coercitionem* seu facultatem litigatores in officio continendi et *executionem* seu vim et potestatem succumbentem cogendi ut officio optemperet. L. 215, D. de verb. sign. L. 16, L. 5, D. I, 21, L. 2, 3, D. II, 1. *Carmignani*, Element. iur. crim. vol. I, § 415 sq. Quae iurisdictio cum imperio est coniuncta in *magistratu*, sola *iurisdictio* (non carens tamen modica coercitione) in *iudice*. Quamvis neque *veteres* conveniebant circa distinctionem *imperii*, *iurisdictionis* et *potestatis* neque minus recentiores sunt inter se dissentientes. Cfr. *Gasparolo*, Ius civ. rom. vol. V, § 8; *Momsen*, Droit publ. (ed. 2ª Girard) p. 24; *Mispoulet*, Les instit. polit. I, 61; *Rubino*, Untersuch. ueber Roem. Verfass. p. 373; *Van Wetter*, Cours élément. de droit rom. p. 178 sq; *Cugino*, Procedura civ. romana p. 7 sq.; *Scialoia*, Proced. civ. rom. qui inter *iurisdictionem* seu potestatem dirimendi iuridicas controversias et *imperium* seu ius coercendi, ius gladii, tamquam medium ponit *imperium mixtum* quod ex una parte comprehendat facultates connexas cum administratione iustitiae ita ut non concederetur imperium mixtum nisi ei qui iurisdictionem habuisset, ex alia vero parte comprehendebat veras facultates imperii v. gr. missio in possessionem, restitutio in integrum.

At in foro ecclesiastico illae distinctiones non servantur, sed extra rarum casum delegationis ad meram cognitionem causae, iudices habent potestatem cognoscendi definiendi et exequendi, sc. fere iurisdictionem *et* imperium mixtum iuris Romani.

(8) Cfr. *Bangen*, D. roem. Curie p. 101 sq. de proced. S. C. Inq. contra Hebraeos vel Paganos.

(9) Cfr. Instr. S. C. EE. et RR. 11 Iunii 1880, art. 13; *Heiner*, De processu crimin. eccles. 17 sq.; *Lega*, l. c. IV, p. 198 sq.; *Chelodi*, Ius poenale n. 116.

suo recte fungi possit, ius ipsi est examini rei, testium, peritorum adesse, documenta exhibere vel exhibita recognoscere, animadversiones et probationes contra reum scribere et allegare, cuncta acta processus invisere, novos terminos postulare, alios testes inducere, uno verbo ea omnia facere et a tribunali exigere quae ad legis tutelam utilia et opportuna iudicaverit (10).

Reus vero in iudicio criminali de iuris necessitate debet habere assistentiam advocati defensoris aut a se electi aut a iudice dati (can. 1665, § 1). Quare si ipse renuat aut nequeat sibi constituere defensorem, ex officio aliquis nominandus est. Defensori ius est caute hauriendi notitiam actorum processus, defensionem exhibendi in scriptis, in disputatione ultimus loquendi (11).

694. **Divisio.** Ex variis divisionibus iudicii ecclesiastici in genere non paucae etiam iudicio criminali sunt applicandae. Nam iudicium criminale distingui potest (12):

I. Ratione originis, in iudicium criminale *iure divino* vel *iure humano* constitutum (13).

II. Ratione iurisdictionis, qua iudex criminalis instructus est, in iudicium *ordinarium* et *delegatum*.

III. Ratione compositionis iudicii, in iudicium *singulare* et in iudicium *collegiale*.

IV. Ratione gradus in hierarchia iudicum, in iudicium *supremum*, *medium*, *inferius*.

(10) Id deducitur ex analogia muneris defensoris vinculi ex can. 1968, 1969.

(11) Cit. Instr. art. 31, 32, 35; *Lega*, l. c. IV, p. 316 sq. Cfr. quoque Codicem Gregorianum art. 431; *Bouix*, De iudic. II, p. 224; *Pellegrini*, Praxis Vicar. sect. X, n. 73.

(12) Quemadmodum in foro saeculari saepe eadem iudicia vel tribunalia, quae ad causas civiles definiendas instituta sunt, etiam in causis criminalibus competentia existunt (cfr. *Zachariae*, l. c. § 38, III, § 40, I, § 42. Cfr. quoque cit. Regolam. Organ. Gregor. XVI, art. 20. "*Le cause criminali saranno giudicate nelle Provincie da quei medesimi giudici e tribunali che decidono le cause civili*") ita etiam in foro ecclesiastico rigida quaedam separatio inter tribunalia criminalia et contentiosa seu litigiosa non est recepta, sed iidem iudices sive singulares sive collegiales et in causis criminalibus et in causis civilibus ut plurimum competenti potestate sunt instructi. Cfr. v. g. antiquam S. C. Ep. et Reg. et novam S. Rotam Romanam; instructiones Arch. Colon. (a. 1840) et Prag. (a. 1870) apud *Droste*, l. c. p. 163 sq., 167 sq. Cfr. can. 1572 sq. Hinc quae de constitutione et ordinatione tribunalium ecclesiasticorum in genere atque speciatim de tribunalibus contentiosis in Ecclesia catholica statuta sunt, paucis mutatis vel adiectis etiam ad iudicia criminalia in Ecclesia sunt applicanda. Cfr. lib. I, de iud. content. n. 65 sq.

(13) Quae divisio respicit ius divinum aut humanum in *solemnitatibus* iudicii observandum, vel *titulum* ex quo iudici inest potestas iudicandi: v. gr. Rom. Pontifici et Episcopis ex iure divino potestas iudiciaria competit.

V. Ratione relationis iudicum eiusdem tribunalis, in iudicium *principale* et in iudicium *instructionis*.

VI. Ratione *solemnitatum* in iudicium vel potius proceduram *ordinariam* seu *solemnem*, in qua omnes a iure praescriptae solemnitates observantur, et in proceduram *extraordinariam* in qua omnes solemnitates iuris positivi adamussim non servantur; atque huc referri potest procedura criminalis ex notorietate et contra contumaces et antiquitus ea quae fiebat per purgationem canonicam (14).

VII. Ratione *formae*, qua causa criminalis defertur ad forum ecclesiasticum, distinguebatur procedura per *accusationem*, per *denuntiationem* et per *inquisitionem* (cfr. rubric. tit. 1, l. V, Decret.); quibus passim addebatur quae introducebatur per *notorietatem* vel per *exceptionem* (15)

§ 1. De potestate coercitiva iudiciorum criminalium

695. I. Ecclesiae Christi vera vindicanda est potestas coercitiva sive iurisdictio criminalis. Quo nomine non ea hoc loco intelligitur potestas quam Ecclesia in foro poenitentiae sive sacramentali exercet in peccata a fidelibus commissa et per confessionem iudicio Ecclesiae subiecta, sed de illa potestate criminali versatur disceptatio, vi cuius Ecclesia ex vera potestate iurisdictionis per legitimum iudicium criminibus a se notatis in foro externo fidelibus quoque invitis iustas legitimo peracto iudicio decernit et exequitur poenas etiam vindicativas sive spirituales sive temporales.

II. Quam potestatem coercitivam stricte dictam etiam in foro externo ab ipso Christo Domino Ecclesiae generatim concessam esse inter catholicos est extra controversiam atque definitum; imo complures quaestiones de vi et ambitu sive extensione huius potestatis, quamvis non omnes catholici videantur in eandem sententiam conspirare, tamen authentico magisterio Ecclesiae iam ita clare resolutae sunt, ut dubium quoddam prudens non amplius existere

(14) *Muenchen*, l. c. p. 404 sq., 418 sq. Iudicium extraordinarium habetur si iudici *delegato* in *rescripto* specialis forma procedendi praescribitur, quae a communi differt. Pariter extraordinarius dici hoc sensu potest specialis modus quo S. Officium procedit in iudicandis delictis ad eius competentiam spectantibus.

(15) Proceduram ex *notorio* constituisse formam processus criminalis a tribus aliis distinctam videtur inferri ex cap. 24, i. f. X. V, 1, et ex cap. 31, X. de simon. V, 3; *Muenchen*, l. c. p. 363, 446; *Droste*, l. c. p. 87; *Schmalzgr.*, V, 1, n. 1 sq. — At *exceptio* non erat propria procedura criminalis a quatuor aliis distincta, ut deducitur ex natura rei et ex cap. 16, X. h. t. Cfr. *Muenchen*, l. c. p. 363; *Bouix*, l. c. p. 109 sq.

possit. Huc spectat inprimis indubitatum illud ius Ecclesiae non solum spirituales, sed etiam temporales et corporales infligendi poenas, quemadmodum expresse proponitur can. 2214 (16).

Etenim si ex vera potestate legifera a Christo Ecclesiae concessa optimo iure deducitur potestas iudicialis (17), ex his duabus functionibus potestatis publicae etiam infertur concessio potestatis coercitivae. Nam vel ipsa potestas legifera et iudicialis esset plane inefficax, nisi spectata hominum indole homines inviti ad servandas leges et sententias iudiciales poenis inflictis adigi possent. At Christum Dominum, sapientissimum divinumque legislatorem, suae Ecclesiae inefficacem dedisse potestatem admitti non potest. Porro poenae istae arbitraria ratione certe non sunt decernendae vel infligendae. Quare omnino requiritur, ut iuris sanctioni certa crimina castigatione digna notentur iustisque poenis subiiciantur; nam ex ipsa rerum humanarum natura repugnat, ut potestas quaedam publica omnia hominum peccata etiam externa puniat in foro externo, nisi summa introducatur confusio in societate humana. Cui legi naturali vel ipsum exercitium potestate ecclesiasticae est subiectum (18). Denique ex natura rei deducitur, poenas praesertim graves saltem ordinarie non esse infligendas, nisi delictum non qualicumque modo, sed *in iusto iudicio* fuerit certo probatum. Quare administratio potestatis coercitivae necessario quoque exigit *iudicium* sive *tribunal criminale* (19).

III. Quae iurisdictio criminalis per verum iudicium exercenda etiam directe ipsis textibus sacrae scripturae comprobatur. Nam verbis Christi Domini apud Matth. XVIII, 15 sq., omnia continentur elementa, quibus verum iudicium criminale constituitur scl.

(16) Qua de re *Droste*, l. c. p. 4, parum accurate disserit, cum ius Ecclesiae infligendi etiam poenas temporales nequaquam sit controversum neque mere historicum sive quaesitum, sed plane certum atque nativum et proprium, quemadmodum evidenter eruitur ex Ioannis XXII. Const. "*Licet*" 23 Oct. 1323; et ex Pii IX, Encycl. "*Quanta cura*" (a. 1864). Cfr. Act. theol. Oenipont. tom. I, p. 279 sq., tom. VII, p. 177 sq. (*Nilles*); *Wernz*, Ius Decr. tom. VI, n. 75, 76, atque not. 35.

(17) Leo XIII, Encycl. "*Immortale*" 1 Nov. 1885; Act. theol. Oenip. tom. XI, p. 384 sq.; supra lib. I, n. 16 sq.

(18) Inde restricta notio delicti ut contradistincti a peccato etiam externo quae traditur can. 2195. Cfr. *Suarez*, De leg. lib. III, cap. 12, n. 11, 12, lib. IV, cap. 11, n. 3; *Wernz*, Ius Decret. tom. VI, n. 13 sq. de notione delicti ecclesiastici.

(19) *Bouix*, l. c. p. 15 sq., quod ex iure naturali in omni societate completa iudiciorum proprie dictorum institutio debeat induci; ergo Ecclesia cum a Christo Domino per modum veri regni spiritualis fuerit instituta, etiam vera tribunalia criminalia habeat necesse est. Cfr. *Suarez*, l. c. lib. X, cap. 1, n. 7; *Bouix*, l. c. p. 30 sq.

accusator, reus, iudex, causae cognitio, sententia, coercitio (20). Neque minus evidenter in primatu iurisdictionis S. Petro promisso et collato a Christo supremum quoque tribunal criminale in Ecclesia catholica institutum est (21). Qua potestate criminali Apostoli etiam in praxi usi sunt, ut patet ex modo procedendi contra incestuosum Corinthium (22); atque idem Apostolus S. Timotheo (23); inculcat legem fundamentalem iustae procedurae criminalis, dum scribit: " *Adversus presbyterum accusationem noli recipere, nisi sub duobus aut tribus testibus* „.

IV. Tandem, ut constat ex praxi primorum saeculorum, Episcopi ut veri Ecclesiae Praelati constanter exercuerunt iurisdictionem coercitivam in veris iudiciis fori externi, modo ut iudices singulares cum consilio sui presbyterii et etiam cum testimonio plebis (24), modo ut iudices collegiales congregati in Conciliis particularibus (25) atque adeo oecumenicis (26).

V. Quare Ecclesia infallibili (27) suo magisterio tandem recte proscripsit errores (28), qui maxime post compilationes authenticas

(20) *Bouix*, l. c. p. 30; *Kober*, D. Kirchenb. p. 8 sq., cuius solida probatio per assertionem et allegationem *Hinschius* l. c. tom. IV. p. 691, not. 3, non refutatur, multoque magis idem *Hinschius* l. c. p. 692, not. 6, errat., si negat Apo-Apostolis immediate a Christo potestatem coercitivam esse collatam, sed penes communitatem ecclesiasticam fuisse contendit.

(21) Matth. XVI, 17, 18, 19, Ioann. XXI, 15, 16, 17. Quodsi *Hinschius* l. c. p. 773, putat, inquisitionem historicam vinculis dogmaticis non irretitam, minime admittere posse in Rom. Pontifice inde ab initio Ecclesiae exstitisse supremam potestatem iudicialem et coercitivam, in illud vitium incidit, ut contra regulas sanae criticae suas investigationes historicas exordiatur a silentio de manifestis et authenticis textibus sacrae scripturae. Cfr. *Kober*, D. Deposit. p. 380 sq.

(22) I Corinth. V, 1 sq., II. Cor. II, 6 sq.

(23) I Thimot. V, 19; *Devoti*, Inst. can. l. c. § 3; *Molitor*, l. c. n. 11.

(24) Const. Apost. lib. II, cap. 47 sq. (*Pitra*, Iur. eccl. gr. hist. et monum. tom. I, p. 193 sq.; *Molitor*, l. c. p. 16 sq.); S. Cyprian. epist. 9, cap. 1 sq., 11, cap. 3, epist. 55, 63, cap. 1 (Migne P. L. IV, 250 sq., 258, 348; *Molitor*, l. c. p. 23 sq.; *Kellner*, l. c. 115 sq.; *Bouix*, l. c. p. 33). Vel ipse *Hinschius* l. c. p. 692 sq., evidentia rei compulsus fatetur, ex saeculo tertio penes Episcopos potestatem coactivam fuisse, atque ut vim huius facti elidat, sine umbra solidae probationis fingit intermedio tempore post aetatem Apostolorum aliquam immutationem Constitutionis Ecclesiae.

(25) Cfr. c. 74, 75, Apostol.; Concilia contra Origenem v. g. a. 231, apud *Hefele*, l. c. tom. I, p. 106; Concilia contra Paul. Samosat. (a. 264–269) ap. *Hefele*, l. c. p. 135 sq.

(26) Conc, Nicaen. (a. 325) contra Arium eiusque asseclas, apud *Hefele*, l. c. p. 317; c. 5, Conc. Nicaen.; c. 1 sq., Conc. Sardic. (a. 343–344) et *Hefele*, l. c. p. 558 sq.

(27) *Bouix*, l. c. p. 44 sq.

(28) *Tarquini*, Instit. iur. publ. eccl. p. 87 sq.; *Devoti*. Inst. canon. l. III, tit. 1, § 4, not. 1.

iuris Decretalium de potestate coercitiva etiam per vera iudicia in foro externo exercenda paulatim spargi coepti sunt. Qua in re maxime eminent: Ioannis XXII, cit. Const. " *Licet iuxta doctrinam* „ a. 1327, contra errores Marsilii Patavini et Ioannis Ianduni; Benedicti XIV, Const. " *Ad assiduas* „ 4 Mart. 1755; Pii VI, Const. " *Auctorem fidei* „ 28 Aug. 1794, prop. 4, 5. Quibus documentis accedunt Pii IX, syllab. prop. 24, et Encycl. " *Quanta cura* „ 8 Dec. 1864; Conc. Vat. Sess. IV, Const. " *Pastor aeter.* „ cap. 3.

§ II. De subiecto potestatis coercitivae in iudiciis criminalibus

696. Quae potestas coercitiva, quamvis omnibus et singulis Apostolis immediate a Christo data fuerit, tamen singulari plenitudine supremoque gradu et universali ambitu S. Petro est concessa. Inde factum est, ut Romanus Pontifex (29), qui est legitimus S. Petri successor, aut Concilia oecumenica Romano Pontifici tamquam suo capiti unita, sint pleno iure veri et supremi et universales iudices in causis criminalibus Ecclesiae (30).

Romani Pontifices quamvis nullo iure prohibeantur, quominus soli atque personaliter officio supremi iudicis criminalis fungantur (31), tamen pro plenitudine negotiorum non solum aliorum virorum ecclesiasticorum consilio et opera in cognoscendis vel definiendis causis criminalibus uti possunt (32), sed etiam stabilia tribunalia, ad quae causae criminales deferrentur, in Curia Ro-

(29) Cfr. c. 17, 18, C. IX, q. 3 = Gelas. Pap. a. 495, (*Thiel*. Epist. R. P. p. 399 sq.); c. 6, Dist. 40, qui canon. ubi R. Pontifex dicitur iudex cetororum a nemine iudicandus, in Decret. Gratiani dicitur desumptus ex dictis (al. gestis) Bonifacii martyris; at Friedberg monet hunc canonem non esse inoffensae fidei; Conc. Vatic. Sess. IV, cap. 3; *Hinschius*, l. c. p. 775 sq., plane inepta argumentatione historica probare studet, Romano Pontifici *prima vice* a Concilio Sardicensi (a. 343, vel 344) certas praerogativas iudiciales fuisse concessas. Cfr. *Hefele*, l. c. tom. I, p. 533 sq., 569 sq.

(30) Conc. Ephesin. c. 1–6, (a. 431), Chalcedon. (a. 451), et *Hefele* l. c. tom. II, p. 209 sq., 182 sq., p. 423; *Molitor*, l. c. p. 35 sq.; cap. 2, de sent. et re iud. II, 14, in Sext. c. (7) Conc. Lugd. I, (a. 1245), cfr. *Hefele*, l. c. tom. V, p. 1122; *Kober*, D. Deposit. p. 324.

(31) Cfr. Conc. Trid. Sess. XIII cap. 8, de ref. Sess. XXIV, cap. 5, de ref., Sess. XXV, cap. 14, de ref.; de causis criminal. Episcop.; Eugen. IV, Const. " *Non mediocri* „ a. 1439, § 14, de caus. criminal. Cardinal.; cap. unic. de schism. V, 3, in Sext.; Pii IV, Const. " *Onerosum supremi* „ 31 Mart. 1563; Pii IX, Const. " *Universi dominici gregis* „ 12 Iun. 1866, Const. " *Quamquam* „ 29 Sept. 1867, in Act. S. Sed. vol. III, p. 322, 327.

(32) Cap. 10, X. de fide instr. II, 22; cap. 16 X. de elect. I, 6; cfr. supra lib. I, de iudic. content. n. 130, de auditorib.

mana (33) instituerunt. Quae institutio tribunalium criminalium R. Pontifici nequaquam ita ex constitutione Ecclesiae est imposita, ut ipse pro more principum constitutionalium tantum theoretice sit subiectum iurisdictionis *sublimis* et fons omnis potestatis criminalibus, practice vero per se et personaliter iurisdictionem criminalem exercere non possit, sed solummodo per iudices subalternos.

Infra Rom. Pontificem potestas iudiciaria criminalis residet in Ordinariis locorum servato inter se eodem ordine quoad *iudicii* gradus et instantias, qui in Libr. I iam expositus est relate ad processum contentiosum. Vicarius Generalis (34) excluditur ab exercitio iurisdictionis contentiosae, nisi cum officio Vicarii Generalis cumulet munus Officialis, cui ius novum voluit demandatam iudicandi potestatem constituendo unum tribunal cum Episcopo (can. 1573) (35). Qui Officialis licet habeat iudicandi ordinariam potestatem Episcopi, sitque proinde iudex Ordinarius dioecesis, de ipso tamen non intelligenda sunt, quae ius Ordinariis attribuit, cum can. 138 eum non comprehendat inter Ordinarios vel inter Ordinarios locorum, atque in praesenti materia clarius idem inferendum ex can. 1946, in quo Ordinarius et Officialis inter se opponuntur. Praeterea potestas iudicialis Officialis non se extendit ad causas, quas sibi Ordinarius reservat (can. 1573, § 2), nec in hac materia criminali se porrigit ad decernendum processum criminalem vel ad iubendum ut inquisitio contra aliquem facta tradatur promotori iustitiae pro conficiendo libello accusationis, ad quos actus indiget Officialis speciali mandato Ordinarii (can. 1946, 1954).

(33) V. g. S. C. Inq.; S. C. Ep. et Reg. cfr. Bangen, D. roem. Curie p. 97 sq., p. 186 sq., nunc autem etiam pro iudic. criminalibus maxime utitur S. Rota praesertim in gradu appellationis.

(34) Iure praecedenti Vicarius Generalis ob expressam iuris dispositionem carebat potestate inquirendi, corrigendi aut puniendi aliquorum excessus, seu aliquos a suis beneficiis, officiis vel administrationibus amovendi nisi sibi specialiter committeretur. Cfr. cap. 2, de off. vicar. l. 13, in Sext.; *Leurenius*, De Episcop. Vicariis q. 140; *Passerini*, in h. cap. 2, n. 13 sq. Nihilominus *Lega*, De iudic. eccl. tom. IV, n. 162, tom. II, n. 331, 340, tenet Vic. Generalem ex vi solius mandati generalis non esse exclusum a cognoscendis causis criminalibus nisi agatur de causis *gravioribus* et cit. cap. iuris Decretalium interpretatur de causis criminalibus contra illa delicta institutis, quae merentur *amotionem* seu *privationem* et de poenis *ferendae sententiae* non de poenis latae sententiae quae solum requirunt interventum iudicis ad edendam sententiam *declaratoriam*, in qua re confutabat *Bouix*, De iudic. tom. I, p. 429, nimium restringentem potestatem ordinariam in mandato generali Vic. Generalis contentam. Sed inde patet in iure praecedenti doctrinam de potestate criminali Vic. Generalis non esse plane certam et a pluribus exceptionibus immunem.

(35) Illa partitio potestatis administrativae et iudiciariae in duplicem personam iam fuerat praeformata ipsa praxi plurium regionum atque in doctrina nonnullorum canonistarum commendata et primam sanctionem legalem obtinuit in nova ordinatione Curiae Romanae per Pium X indicta. Cfr. *Benedictum XIV*, De Synodo dioeces. l. II, cap. 8, n. 1; l. III, cap. 3, n. 2; *Bouix*, De iudic. tom. I, p. 353 sq., 381 sq., 517; *Droste*, l. c. p. 22, 163 sq. ubi refert praxim Coloniens.; *Scherer*, l. c. § 91, VI, VII, not. 56–58.

Quodsi potestas iudicialis criminalis residet in Ordinario, plerumque tamen exercenda per Officialem, sunt casus in quibus exercenda est per tribunal collegiale, cui si, ut plerumque accidit, non praesideat Ordinarius, praesidentia defertur Officiali. Tales sunt casus can. 1576, § 1, n. 1 et 2 enumerato et alii, praesertim difficilioris et gravioris momenti, quos ab hanc ipsam causas Ordinarius tribunali collegiali committat ad praescriptum § 2 citati canonis.

Quod *religiosos exemptos*, cum eorum Superiores seu Ordinarii vera praediti sint iurisdictione, potestas iudicii criminalis instituendi residet in ipsorum propriis Ordinariis seu Superioribus regularibus ad normam can. 1579, 1594, § 2 (36).

CAPUT II.

DE COMPETENTIA TRIBUNALIUM IN CRIMINALIBUS.

697. I. **De competentia quoad personas.** Principia de competentia relate ad personas iam in Libro I huius tractatus sunt proposita, itemque exposita sunt positiva praescripta circa varios titulos ex quibus determinatum tribunal fit competens ad iudicium criminale in determinatas personas instituendum. Ex quibus titulis sunt practici momenti titulus loci delicti; atque ubi varii tituli simul verificantur circa eandem personam valet quoque hic principium "actor sequitur forum rei", quod processui criminali applicatum verificatur per hoc quod, ut tribunal determinatum possit

(36) Quoad in praecedens de iudicibus regularium tum intra ordines religiosos tum extra illos cfr. *Lega*, l. c. n. 500 sq.; *Passerini*, Regulare tribunal, q. 2, art. 2, n. 7 sq., art. 3, n. 31, 32; Paul. V, Const. "*Rom. Pont.*" 1 Sept. 1606; *Theodorus a Ried-Rrig*, Manuale iuris discipl. et crim. regul. (ad usum FF. Capuccin.); *Tamburini*, De iure Abbatum tom. III. Praxis crimin, q. 1 sq.; *Piat*, Praelect. iuris regul. tom. I, q. 774 sq., tom. II, q. 454 sq.; *Vermeersch*, De religiosis I, n. 424; *Molitor Raph.* Relig. iuris select. cap. n. 178 sq.; *Mocchegiani*, Iurisprud. eccl. tom. I, n. 831, 834 sq. Cfr. decis. S. C. de Relig. 1 Sept. 1912, quod religiosus ad tempus extra claustra degens ex indulto Apostolico subsit Ordinario, qui in eum habet *iurisdictionem* et auctoritatem ac dominativam potestatem, in Act. Apost. Sed., vol. IV, p. 627.

instituere in reum iudicium criminale per formalem accusationem promotoris iustitiae illius tribunalis, opus est ut reus sit illi tribunali subiectus aut ratione domicilii habiti aut ratione delicti commissi in loco seu territorio in quod sese extendit iurisdictio territorialis illius tribunalis, nisi agatur de iurisdictione independente a territorio et directe respiciente personas, velut iurisdictio Superiorum regularium. Utroque titulo existente est locus praeventioni, ut dictum est pro causis contentiosis.

Exceptiones in competentia ordinariorum tribunalium etiam in Libro I sunt expositae. Manet reservatum R. Pontifici vel tribunalibus Sedis Apostolicae iudicium de personis enumeratis can. 1557, in quarum causis aliorum iudicum incompetentia est absoluta.

Pro personis comprehensis sub foro privilegiato manet exclusa competentia iudicis saecularis in qualibet causa criminali.

698. II. **De competentia ratione causarum in genere**. Competentia tribunalium in criminalibus versatur circa delicta, quae sunt obiectum iudicii criminalis; quae qua ratione distinguantur a peccato etiam externo deducendum est ex can 2195. Sed delicta sunt at mere ecclesiastica aut civilia aut mixta, prout unice legem ecclesiasticam aut legem civilem aut utramque laedant (can. 2198).

Ex disciplina etiam nunc vigente Ecclesia sibi vindicat ius exclusivum iudicandi de criminibus *mere ecclesiasticis* (1), quae directe contra fidem et religionem et res divinas atque sacras committuntur. Huc spectant v. g. *apostasia, haeresis, schisma, simonia, profanatio sacramentorum, fractio sigilli sacramentalis, omissio communionis paschalis* (2). Quare est manifesta usurpatio iuris omnino alieni, si potestas civilis vel *de solo facto* iudicare praesumat, v. g. quibusnam in casibus, quis cessavit esse catholicus et in castra haereticorum transierit; itemque Ecclesiae iura violantur, si potestas civilis iudicium ab Ecclesia in his causis v. g. haeresis latum non agnoscit aut non curat (3) atque adeo appellationem tanquam *ab abusu* contra sententiam fori ecclesiastici in suo foro admittat, sive ob praetensum defectum in *obiecto* sententiae, sive propter allegatam violationem *ordinis iudiciarii* sacris canonibus praescripti (4). Ecclesia *autem* merito sibi vindicat ius requirendi auxilium brachii saecularis pro efficaci punitione horum delictorum (can. 2198). Sed potestas civilis nostra aetate nonnisi rarissime

(1) *Nussi*, l. c., p. 17, 171 sq. 197; Instr. Prag. (a. 1870) § 92.
(2) *Bangen*, l. c., p. 103 sq., *Devoti*, Instit. can., l. c., § 3.
(3) *Vering*, l. c., § 65, ubi falsa principia ab ipsis tribunalibus civilibus non raro applicata, cum de novis haereticis "*fallibilistarum*" post Concilium Vaticanum ageretur, solide refutantur.
(4) *Nussi*, l. c., p. 17, 202; *Cavagnis*, l. c., P. II, n. 44 sq.

praebet (5) brachium suum saeculare in exequendis sententiis ecclesiasticis, multoque rarius crimina mere ecclesiastica pro more antiquorum temporum (6) in foro quoque saeculari puniuntur (7).

699. Crimina, quae principaliter religionem simulque civilem rempublicam directe laedunt ideoque *mixta* dicuntur velut sacrilegium, periurium, blasphemia non haereticalis, sortilegium, rapina bonorum ecclesiasticorum, concubinatus praesertim cum personis consanguineis, matrimonium clandestinum, bigamia aliaque delicta similia, iudicio criminali fori ecclesiastici non sunt subducta etiamsi a laicis committantur (can. cit.), dummodo Ecclesia de iis delictis solummodo poenas sumat, quatenus religio catholica violatur atque potestati civili relinquat castigationem istorum criminum, quatenus ordo civilis fuit laesus (8). Sed can. 1933, § 2 Ordinariis praecipit, ut in hisce delictis mixti fori regulariter non procedant cum reus laicus est et civilis magistratus, in reum animadvertens, publico bono satis consulit. Cui canoni consonat can. 2223, § 3, n. 2, 3.

700. Crimina *civilia*, quibus directe et principaliter laeditur ordo societatis civilis velut furtum, rapina aliaque delicta et peccata gravia in foro interno exclusivo Ecclesiae iudicio sunt reservata; nam ipsa sola a Christo Domino accepit potestatem omnia et singula peccata in sacramento poenitentiae remittendi vel etiam retinendi.

Praeterea Ecclesia in crimina illa civilia, quae directe, licet secundario etiam ordinem Ecclesiae socialem perturbant, poenas statuere et iudicio quoque instituto infligere potest, ut publicae offensioni satisfiat. Hinc quamvis v. g. homicidium, furtum, rapina, usura (9), falsum aliaque crimina inter delicta civilia recenseri soleant, tamen eadem delicta in codice criminali Ecclesiae poenis

(5) *Nussi*, l. c., 203 (art. 8, convent. Aequat. a. 1862).
(6) *Hinschius*, l. c., p. 790 sq., 844 sq. de iure romano et legibus Francorum et Visigothorum pro more suo protestantico disserit.
(7) *Nussi*, l. c., p. 5 (art. 1 convent. Hisp. a. 1851). Cfr. Codic. pen. Gregor., ubi post lib. I "Dei delitti e delle pene in genere", lib. II, seu partem specialem orditur tit. I "De' delitti che hanno relazione alla Religione ed ai suoi Ministri" quem deinde sequitur tit. II "Dei delitti di lesa Maestà". Ubi primum puniuntur delicta contra Maiestatem *Divinam*, deinde contra Maiestatem humanam Principis ex divina derivatam.
Novus Codex poenalis Italiae merito laudem meretur ex hoc, quod etiam delicta contra religionem tamquam publico bono nocíva punit.
(8) Instr. Pragens. l. c.; *Bangen*, l. c.; *Devoti*, l. c., §§ 4, 5; *Vernz*, cit. tom. IV, n. 65.
(9) Cfr. varias sententias antiquorum doctorum de iudice competente in causis criminis usurae upud *Schmalzgr.*, lib. V, tit. 19, n. 292, et *Lugo*, De iust. et iure, disp. 25, n. 249, 250, qui controversiam sobrio iudicio dirimunt.

quoque canonicis afficiuntur (10). Etenim censura de peccato etiam in foro externo (11) sine dubitatione ad Ecclesiam catholicam pertinet (cit. can. 2198); attamen nunc de facto Ecclesia de hisce delictis sibi reservat tantum iudicium in foro interno, proceduram autem in foro externo saltem *contra laicos* ordinarie permittit potestati civili, praesertim si illa Ecclesiam in iudicio contra haec crimina instituendo iam praevenerit (12).

701. III. Obiectum iudicii criminalis in specie. Delicta quae cadunt sub iudicio criminali sunt **delicta publica** i. e. quae *in foro externo probari possunt* et contra quae iam sunt collecta argumenta certa vel probabilia pro formali accusatione apud iudicem proponenda (13). Talia delicta sunt publica *in iure* et *virtualiter*

(10) Cfr. v. g. can. 2350 sq. et in iure Decretalium, lib. V, tit. 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20; Conc. Trid. sess. XXIV; cap. 8, de reform. matr. (de poenis concub. et adult.).

(11) Cfr. cit. cap. Novit. 13, X. de iud. II, 1. Sub hoc respectu omnia crimina externa et publica fieri possunt *mixta*, si sub respectu peccati externi sub lege poenali Ecclesiae comprehendantur. At Ecclesia non facile punit delicta quae sunt contra *meras leges civiles* v. gr. militares. Sicut vero puniendo plura delicta contra ius divinum quae ipsum quoque ordinem publicum societatis civilis subvertunt, multum promovit bonos mores et publicam prosperitatem, ita pro suo iure vel brachium saeculare ad coercenda delicta mere ecclesiastica invocavit, vel diligentiam magistratuum civilium excitavit in coercendis delictis mixtis. Cfr. Tridentinum sess. XXIV, cap. 7, de ref. ubi magistratus saeculares *hortatur*, ut *eos severe coerceant*, qui per plures regiones vagantes plura matrimonia stante primo matrimonio contrahunt.

(12) *Devoti*, l. c., §§ 5, 6. Quare *Scherer*, l. c., §§ 14, 34, de ambitu iurisdictionis ecclesiasticae parum accurate disserit.

(13) Ita nobis videtur explicanda paragraphus prima can. 1933. Aliter plures novi iuris interpretes, qui volunt delictum publicum esse intelligendum secundum notionem datam can. 2197, n. 1, velut *Chelodi*, Ius poenale, n. 114; *Vermeersch-Creusen*, Epitome, III, n. 258; *Noval*, De processibus, n. 751; *Muniz*, Procedimientos, III, n. 544; quorum plures peculiari ratione animadvertunt in hac re valde notabilem mutationem iuris praecedentis per Codicem esse factam.

Difficultatem senserunt omnes novi iuris interpretes, ex hoc quod publicitas cum agitur de delicto definiatur can. 2197 per divulgationem aut proximum periculum ipsius; cum agatur de impedimentis matrimonii, per possibilitatem probationis in foro exerno (can. 1037). At illa definitio publicitatis ex divulgatione vel eius periculo proximo optima est pro determinandis casibus in quibus absolvi vel remitti debeat poena delicti in foro externo et non in solo foro interno quemadmodum accidit in delictis occultis; quod autem attinet ad deductionem delicti ad forum externum iudicii criminalis paritas potius videtur dari cum impedimento publico, quod non divulgatum et ex sola denuntiatione vel inquisitione cognitum potest et debet impedire matrimonii celebrationem. Nec alter conceptus publicitatis cohaeret cum ceteris praescriptis eiusdem tituli, qui inscribitur de accusatoria actione et de inquisitione; nam ad inquisitionem faciendam sufficit denuntiatio, quae semper " secreta esse debet et cautissime ducenda, ne rumor

publica *de facto* in quantum in veram cognitionem devenerunt Superioris coercitiva potestate praediti in eo foro externo et publico in quo iudicari debent (publica in iure); per sententiam vero, qua praesumptus reus declaratur delicti auctor et poenis subiectus, iam est in statu divulgationis, quam sententiam virtualiter continet ut probabilem factum collectarum probationum sufficientium ad formalem accusationem. Quam notionem publicitatis delicti in ordine ad hoc ut delictum sit obiectum aptum iudicii criminalis videtur exigere can. 1933 et sequentes, qui respiciunt denuntiationem et inquisitionem secreto et caute instituendam praecise in ordine ad hoc ut delicta occulta nota fiant Ordinario et iudici et ita non maneant impunita. Ceterum ex can. 2210, ex omni vero delicto (sine distinctione inter delictum publicum et occultum), praeter actionem civilem ad reparanda damna quae forte delictum intulerit, oritur actio poenalis ad poenam declarandam vel infligendam et ad satisfactionem petendam, cuius actionis exercitium per criminale iudicium habetur. Quandocumque igitur habentur collectae probationes quae probabiles in iudicio haberi possint actio poenalis est expedita ad exercitium, seu de tali delicto iudicium criminale per se haberi potest. Inquisitio specialis promota ex querela vel denuntiatione aut ex inquisitione generali, pro casibus in quibus delictum non est certum, notorium aut saltem divulgatum, inservit ad colligendas illas probationes praerequisitas ad exercitium actionis poenalis (14).

Quodsi delictum publicum esset intelligendum delictum iam divulgatum aut tot personis notum ut adsit proximum periculum divulgationis, illud principium non valeret de omni iudicio, nam in S. Officio iudicium criminale instituitur de delictis maxime secretis et idem nunc fit in prima instantia apud tribunalia Ordinariorum, in quibus tamen formalis accusatio non proponitur nisi cum habentur collecta certa aut valde probabilia argumenta reitatis in denuntiatis. Deberet ergo dari explicatio cur principium can. 1933, § 1, non valeat de omni iudicio criminali, cum tamen universali modo proponatur.

Nec videtur suppeditari satis apta praedicti canonis explicatio si dicatur cum Vermeersch-Creusen quod contra delictum non facile divulgandum non possit procedi ultra *correptionem iudicialem*, et ulterius progredi ad iudicium criminale non possit nisi delictum

delicti diffundatur " (can. 1943), ad iudicium vero instituendum sufficit ut habeantur " certa vel saltem pobabilia et sufficientia argumenta ad accusationem instituendam " (can. 1946, § 2, n. 3).

(14) Cfr. " Il Monitore " a. 1925, p. 276 sq.; *Ferreres*, Instit. II, n. 840. Authentica declaratio hac in re esset valde opportuna.

sit publicum in sensu can. 2197. Nam ex sola lectione canonum 1947 sq., qui agunt de correptione iudiciali, apparet ex aliis criteriis peti an in casu particulari locum habeat vel sit exclusa correptio iudicialis et num ea adhibita adhuc ulterius procedi possit ad formale iudicium criminale; quin imo etiam iudicio criminali incoepto adhuc correptioni locus dari potest (can. 1950).

Demum illa ipsa immutatio iuris praecedentis, notata ut gravissima, non videtur asserenda nisi cogente ratione gravissima: nam videtur Ecclesia magis adhuc quam societas civilis debere inquirere in delicta occulta, ne impunita maneant, et ut vitetur scandalum ex eorum divulgatione oriturum. Potius ergo videtur applicandum principium can. 6, n. 4°, quod " In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum „ (15). Solida autem ratio dubitandi de sensu can. 1933 in hoc habetur, quod in canonibus praecedentibus non alia tradita est publicitatis notio, nisi quae habetur in can. 1037; quae deinde subiungitur can. 2197 habet specialem applicationem in absolutione et remissione poenarum de qua demum agitur in lib. V Codicis in quo ille canon reperitur.

702. Delicta excepta clericorum, quae non cadunt sub obiectum iudicii criminalis sunt: delictum non servatae residentiae, concubinatus et gravis negligentiae in expletione officiorum paroecialium; quae delicta ex una parte exigunt promptam sanctionem, qua a publicis muneribus prompte et sollicite removeatur quidquid ea dehonestare potest et consequenter ea reddere inutilia atque adeo nociva fini ob quem instituta sunt; ex alia parte criminale iudicium sistit in iudicio de factis et in applicatione poenarum, sed non adeo efficax est ad promptam obtinendam emendationem vel auferendum scandalum et ita consulendum bono animarum. Haec facilius obtinentur per modum procedendi administrativum, qualem pro tribus illis delictis sancivit Codex can. 2168–2194. Qua in re Codex vestigiis inhaesit iuris praecedentis, in quo etiam speciales normae erant constitutae pro tribus illis delictis coercendis.

703. Quoad sanctiones etiam illa fit exceptio quod *poenitentia, remedium poenale, excomunicatio, suspensio* et *interdictum* infligi possunt extra iudicium per modum praecepti, dummodo delictum sit certum. Quoad *poenitentiam* nulla est difficultas, cum ex iuris dispositione ordinetur ad effugiendas veras poenas vel ad poenae iam inflictae vel contractae absolutionem vel dispensationem facilius

(15) Iure praecedenti satis erat ad iudicium criminale, ut delictum probari posset. Cfr. *Schmalzgr.*, V, 1, n. 86 sq.; *Pichler*, eod. n. 14, 17 sq.; *Bouix*, de iudic. II, p. 13, n. 6. etc.

obtinendam (can. 2312), imo nonnumquam substituuntur poenis (can. 2223, § 3, n. 2 3). Quoad *remedium poenale* (monitio, correptio, praeceptum, vigilantia) per se ordinantur ad praeveniendа delicta aut saltem relapsum in delictum iam commissum et forte iam punitum, ergo de se non habet rationem poenae, etsi incommodum afferat, ideoque non requirit iudicium criminale. Insuper correptio iudicialis in certis casibus (can. 1947 sq.) impedit ingressum iudicii criminalis vel iudicium criminale iam coeptum interrumpit. Quodsi *praeceptum* nonnumquam imponitur post violatam legem et per illud certi actus vel omissiones iniunguntur atque praecepto adiungitur pro casu transgressionis comminatio alicuius poenae latae vel ferendae sententiae (can. 2310), violato praecepto Ordinarius non tenetur recurrere ad iudicium ut comminatam poenam infligat aut declaret, sed satis est ut ex coeptis informationibus certo ipsi constet de violato praecepto et si casus ferat reum prius audiat; est modus disciplinaris coercendi delicta a iure admissus pro maiori efficacia tuitionis ecclesiasticae disciplinae. (Cfr. can. 2306 sq.)

Quoad censuras infligendas per modum praecepti determinati et peculiaris, cum ipsum praeceptum comminans censuram contineat specialem canonicam monitionem, si certo constat de violato praecepto etiam constat de contumacia, et sic si saltem auditus fuerit is cui praeceptum intimatum fuerit, non est opus iudicio criminali ad censuram infligendam vel declarandam, cum praecise censura ordinetur ad frangendam contumaciam seu urgendam impletionem obligationis impositae, a qua quis se liberare potest quam primum praecepto obtemperet.

704. Quoad delicta *laicorum*, quae sint *mixti fori*, quae plurima continentur in libr. V, Codicis, licet sint maneantque obiectum iudicii criminalis ecclesiastici (cfr. supra n. 699), iniungitur tamen can. 1933, § 3, ut contra illa ab Ordinariis *regulariter* non procedatur, si animadversione civili satis publico bono provisum sit. Nam imprimis est principium aequitatis naturalis " *ne bis in idem* „ seu reus unius delicti duplex iudicium seu duplicem poenam subire non est cogendus (16); ex alia parte poenae in foro civili latae pro eodem delicto solent esse severiores et inde efficaciores ad reparandum publicum scandalum et ad rei emendationem prae mitioribus poenis ab Ecclesia inflictas; insuper laici haud facile subibunt iudicium criminale Ecclesiae et in hypothesi probabilis resistentiae melius est non subire aleam iudicii criminalis intentati,

(16) Cfr. L. 6, § 4 D. nautae 4, 9; can. 24. Apostol.; R. I, 83, in Sext. et Reiffenstuel in cit. Reg. n. 3; arg. cap. 4, de iudic. II, 1.

quod ad finem perduci non possit. Ubi vero in casu particulari non sufficienter provisum esset per poenam civilem reparationi scandali apud fideles (v. g. in homicidio sacrilege in ecclesia patrato), posset iudicium criminale ecclesiasticum institui; atque talis plerumque esset casus delicti commissi ab aliquo clerico vel religioso, in quo casu etiam attendenda ratio in praxi tuendi principium immunitatis, quam forte iudex saecularis violavit (17).

CAPUT III.

DE DIVERSIS PROCEDURAE CRIMINALIS FORMIS PER ACCUSATIONEM DENUNTIATIONEM ET INQUISITIONEM

705. Fontes: Decret. Grat. (1) C. II, praesertim q. 7, 8; C. III, q. 4 sq.; C. IV, q. 1 sq.; C. V, q. 1 sq.; C. VI, q. 1 sq.; C. XV, q. 3. — Compl. I, et II, l. V, t. 6, de accusationibus; Cpl. III, l. V, t. 1, de acc. et den. et inq.; Cpl. IV, l. V. tit. 1. de acc. et inq. — Decret. Greg. IX, l. c. in rubr.; Decret. Bonif. VIII, l. V, t. 1, d. acc., inq. et del. — Conc. Trid. Sess. XIII, cap. 6 de ref.; Sess. XXIV, cap. 5, 20, de ref.; Sess. XXV, cap. 14, de ref.; Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880.

Scriptores: Comment. Grat. et iur. Decretal. in text. cit.; *Tancredus*, l. c. P. II, tit. 7, 8; *Durantis*, Specul. lib. III, lib. IV, ad tit. 1, 2. — *Zech*, l. c. t. 2-7, 34; *Vering*, Inst. iur. eccles. § 201. — *Bouix*, l. c. tom. II, p. 1 sq.; *Muenchen*, l. c. tom. I, p. 363 sq.; *Droste*, l. c. p. 60 sq.; *Fournier*, Les officialités au moyen-age p. 233 sq.; *Péries*, La procédure canonique moderne p. 17 sq.; *Marx*, De denunt. iur. can.; *Gross*, l. c. P. I, p. 31 sq., 44 sq., 64 sq. P. II, sect. 2; *Molitor*, l. c. p. 1 sq. et idem in Archiv. f. k. KR. tom. 5, p. 344 sq., ubi disserit de procedura criminali in officialitatibus episcopalibus adiecta in fine ad instar codicis 28, canonum "Summa ordinis iudiciarii in foro criminali officialis secundum ss. canones adhibendi „. *Lega*, l. c. tom. IV, n. 105 sq.; *Theodorus a Ried-Rrig*, Manuale iur. discipl. et crimin. regul. a. 1902. Cfr. quoque Anal. iur. pont. Ser. XIII, p. 40-54. "Traité pratique des officialités diocésaines „. — De rebus hist. consuli possunt *Kellner*, l. c.; *Fessler*, D. can. Process. in d. erst. fuenf. Iahrh.; *Molitor*, l. c.; *Biener*, Beitraege zur Gesch. des Inquisitions proc.; *Vering*, l. c.: *Hélie*, Traité de l'instruction criminelle tom. 1; *Esmein*, Histoire de la procéd. crimin. en France depuis le XIII siècle, p. 66 sq. — *Noval*, l. c. n. 740 sq.; *Muniz*, l. c. n. 548.

(17) Cfr. quoque *Vermeersch-Creusen*, Epitome III, n. 258. Pro his casibus satis apte providet ius, dum haud raro laicis damnatis in foro civili determinata civili poena, adiungit poenam aliquam spiritualem ipso iure incurrendam, quo modo pro fidelium scandalo reparando plerumque satis erit, etiamsi non procedatur ulterius ad edendam declarationem iudicialem poenae incursae; e contra quoad clericos ob eadem delicta iubet infligi poenam, quod supponit iudicium minorem habens difficultatem in clerico. Cfr. v. gr. canonem 2354, § 1, cum § 2, eiusdem canonis, et canonem 2357 cum canone 2358 et 2359.

(1) Cfr. quoque ex iure romano: Dig. XLVII, 2, de accusationib. et inscript.; Cod. IX, 1, qui accusare non possunt, 2, de acc. et inscr.

Praenotiones.

706. Diversae formae procedurae eo spectant ut distinguantur diversi modi causam criminalem introducendi in iudicium; causa namque introducta in iudicium criminale, hoc iudicium substantialiter evolvitur perinde ac iudicium contentiosum, salva plerumque diversitate finis et personarum qui in iudicio interveniunt. Huc spectant in primis diversae formae per accusationem sive per denuntiationem aliosque modos causam criminalem introducendi in iudicium; etenim ex diversis illis formis introducendi causam criminalem, universa pocedura criminalis specificatur et in varias distinguitur proceduras speciales e quibus unquaeque suam singularem habet naturam illa forma introductionis determinatam (2). Qua disputatione de modo introducendi causas criminales simul completur et absolvitur disquisitio de personis, quae in omni iudicio praeter iudicem et actuarium essentialiter intervenire debent i. e. de partibus (3). Nam si de accusatione est disputandum, necessario de actore et reo vel potius de accusatore et accusato agi debet. Quae diversae formae nunc non habent nisi momentum historicum, postquam accusationis monopolium, per quam formale iudicium incipit, delatum est publico magistratui; unde factum est, ut diversi modi deductionis delicti ad forum iudicialem non inducant differentiam specificam in procedura criminali.

707. Notae historicae. I. Ipse Cristus Dominus fideles docuit, qua ratione contra fratres delinquentes per *correctionem fraternam* atque adeo per *denuntiationem* penes Ecclesiam etiam iudicialiter procederent (4). S. Paulus severe monuit, ne fidelis fidelem pertraheret ad tribunal iudicis infidelis (5), multo magis ab accusandis fratribus in foro saeculari ob delicta commissa primis christianis fuit abstinendum. At ne crimina fidelium manerent impunita vel potius non correcta, Praesules ecclesiastici severas poenitentias fidelibus delinquentibus iniunxerunt atque contra delicta in foro ecclesiastico processerunt (6). Quae procedura inde ab initio religionis christianae nequaquam fuit plane informis meroque arbitrio obnoxia (7). Hinc cum modus procedendi *per accusationem* ipsa na-

(2) *Zech*, l. c. § 33; *Droste*, l. c. p. 36 sq., 60 sq. 71 sq. 97 sq.

(3) *Droste*, l. c. p. 46 sq.

(4) Matth. XVIII, 15 sq.

(5) I Corinth. VI, 1 sq.; *Molitor*, l. c. p. 11 sq.

(6) Const. apost. lib. II, cap. 47 sq.

(7) *S. Cyprianus*, epist. 55, 49; *Eusebius*, Hist. eccl. lib. VII, cap. 30; *Lega*, l. c. n. 107.

turali sua convenientia, verbis sacrae scripturae, legibus romanis commendaretur, mirum non est, quod Ecclesia dedignata non sit quod substantiam in suo quoque foro sequi solemnitates ordinis iudiciarii, qui accusatione nitebatur.

II. Quamvis Ecclesia ab initio leges romanas non serviliter adoptasset (8), tamen crescente in dies post conversionem Constantini M. ambitu actionum iudicialium in foro ecclesiastico (9), non iam simplex illa et quasi patriarchalis forma ordinis iudiciarii retineri potuit. Inde factum est, ut quamplurima facta ex saeculo quinto luculenter testentur, Ecclesiam in definiendis causis criminalibus adoptasse proceduram iuris romani per accusationem, semper retenta procedura *per denuntiationem* in sacra scriptura satis indicatam (10).

Praeclarissimus vero testis receptionis procedurae criminalis per accusationem iuxta sanctiones iuris romani est *S. Gregorius M.* († 604), ita ut nullum dubium existere possit, quin ex fine saeculi sexti atque ineunte saeculo septimo processus criminalis iuris romani, prout reperitur in collectionibus Imperatoris Iustiniani descriptus, ab Ecclesia fuerit adoptatus. Quare ex legibus romanis eo tempore vigentibus facile erui potest forma processus accusatorii ab Ecclesia recepti (11).

III. Quemadmodum in iure romano ex tempore Imperatorum et iure canonico antiquo reperiuntur praeformationes quaedam atque initia processus *inquisitorii* (12), ita etiam in foro ecclesiastico antiquissimo tempore invenitur species quaedam procedurae criminalis per *iuramentum purgatorium* (13). Cuius iuramenti iam fit mentio in epistolis S. Augustini et in Synodo S. Patricii circa medium saeculum quintum celebrata, similiterque Pelagius Papa a. 555, falsas accusationes contra se prolatas refutavit. Quae praxis Ecclesiae etiam a Gregorio I et II, probata (14), optimum quoddam suppeditavit medium, quo purgatio in iure germanico recepta, demptis superstitionibus et iniustis additamentis, etiam cum iuribus canonicis conciliaretur (15); atque inde orta est procedura, quae *pur-*

(8) Cfr. *Euseb.*, l. c.; *Molitor*, l. c. p. 19, 24 sq.
(9) L. 1, Cod. Theod. de episc. iud. XVI, 12, iunct. c. 35, 36, 37, C. XI, q. 1; *Molitor*, l. c. p. 26 sq.
(10) *Devoti*, Inst. can. lib. IV, tit. 1, § 5; *Molitor*, l. .. p. 35 sq.
(11) Cfr. c. 7, C. II, q. 1; c. 2, C. XVI, q. 6; c. 38, . XI, q. 1; *Molitor*, l. c. p. 41 sq.
(12) *Bouix*, l. c. tom. II, p. 120 sq., 113 sq.; *Molitor*, l. c. p. 50 sq.; *Vering*, l. c. § 201.
(13) Cfr. *Muenchen*, l. c. p. 434 sq.; c. 2, C. II, q. 1; c. 50, C. XI, q. 3, (S. August.).
(14) Cfr. c. 6, (Gregor. I, a. 592); c. 5, (Gregor. II, a. 786), C. II, q. 5.
(15) *Molitor*, l. c. p. 51 sq.; *Muenchen*, l. c. p. 449 sq.

gatio canonica dicitur et proprium titulum in iure Decretalium consecuta est immediate ante titulum *de purgationi vulgari* ab Ecclesia condemnata (16). At ex saeculo decimo quarto usus *compurgatorum* (17) in purgatione canonica paulatim cessavit, imo ex saeculo decimo octavo ipsa purgatio canonica in desuetudinem abiit (18).

IV. Nihilominus ordinaria procedura criminalis in Ecclesia hisce temporibus semper mansit *accusatio*. Cfr. *Bouix*, l. c. tom. II, p. 113 sq. Quod evidenter deducitur ex decreto Gratiani, in quo non solum collectio habetur iuris antiqui, sed etiam ex *dictis* et ipso studio et modo magistri Gratiani compilandi et conciliandi canones ordo iudiciarius in causis criminalibus illo tempore practice observatus haud difficulter colligi potest (19).

At praeter ordinarium processum per accusationem Gratianus optime notam habuit proceduram extraordinariam in causis manifestis sive *notoriis* neque silentio premit proceduram per *denuntiationem*, fuse vero agit propter necessitates suorum temporum de *purgatione canonica* et *vulgari*, sed inquisitionem proprie dictam atque exceptionem inter proceduras criminales nondum recenset (20).

V. *In iure Decretalium* principales procedurae criminales iam a Gratiano commemoratae pariter sunt retentae (21); at per Innocentium III, factum est, ut *procedura inquisitionis* antiquioribus formis procedendi in causis criminalibus, non tanquam absolute nova, sed *magis ordinata* et *ordinaria* adderetur (22).

Quae inquisitio magis magisque invaluit, ita ut non iam accusatio, sed procedura per inquisitionem fieret *ordinarius procedendi modus* in causis criminalibus. Id quod potissimum obtinuit,

(16) *Vering*, l. c. § 201, III, not. 12 sq.
(17) Cap 5, X. de purg. can. V, 34.
(18) *Giraldi*, Expos. iur. pont. P. I, sect. 894; *Vering*, l. c.; *Muenchen*, l. c. p. 462 sq.; *Molitor*, l. c. p. 237.
(19) C. II, q. 1, P. 1, cum canonibus; C. II, q. 7, C. III, q. 4, 5; C. IV, q. 1, 4; C. VI, q. 1; C. XV, q. 3; *Molitor*, l. c. p. 35 sq.
(20) C. II, q. 1. P. II, III, cum can.; c. 17, D. 45, (Orig.); c. 18, 19, C. II, q. 1; C. II, q. 5; C. XV, q. 5; *Molitor*, l. c. p. 102 sq.; *Muenchen*, l. c. p. 441 sq.
(21) Cfr. rubric. l. V, tit. 1, X.; *Molitor*, l. c. p. 117 sq. p. 130 sq.
(22) Cfr. cap. 10, X. de purg. can. V, 34. = Innoc. III, 7, Maii 1199; cap. 31, X. de simon. V, 3. = Innoc. III, 2 Dec. 1199; cap. unic. X. ut eccl. ben. III, 2 = Innoc. III, 22, Sept. 1198; cap. 24, X. de accus. V, 1. = Cap. 8. Conc. Later. IV, a. 1215, cap. 17, 18, 19, 21, X. V. 1; cap. 1, 2, de acc. V. 1, in Sext.; *Muenchen* l. c. p. 472 sq. 474 sq. ubi calumnias *Boehmeri*, quod immoralitas cleri fuerit ratio introducendi proceduram inquisitionis, recte reiicit; *Molitor*, l. c. p. 173 sq.; *Bouix*, l. c. tom. II, p. 125 sq.; *Vering*, l. c. § 201; *Lega*, l. c. n. 108; *Fournier*, l. c. p. 267 sq.

si de crimine haeresis in foro ecclesiastico fuit cognoscendum. Cui singulari proprietati haeresis illa accessit, ut vel ipsa inquisitio de haeresi in forma summaria, non solemni absolveretur (23). Cum ipsa inquisitio illud incommodum haberet, ut idem videretur esse accusator et iudex, inde ex saeculo decimo tertio inquisitio facta est "*aliquo promovente ipsam*" (24). Qui promotor inquisitionis sese habuit ad instar accusatoris in iure antiquo. Postquam vero in Gallia saeculo decimo tertio et decimo quarto officium *promotoris* vel *procuratoris fiscalis* in tribunalibus saecularibus institutum et saeculis subsequentibus etiam in aliis regionibus receptum est velut in Hispania, Lusitania, Anglia saeculo decimo quinto, in Italia certe iam saeculo decimo sexto, idem promotor fiscalis (25) etiam in foro ecclesiastico introduci coeptus est (26).

VI. *In Clementinis* (27) illa nova reperitur sanctio, qua processus *summarius* iam antea usitatus, accuratius definitus est. Quae Clementinae Decretales licet directe de causis civilibus sive contentiosis ius constituerent, tamen causae criminales non penitus excluserunt. Imo procedura summaria, quae *in ordinibus religiosis* passim fuerat recepta (28), per Pium V, Sixtum V, Clementem VIII etiam ad causas criminales *clericorum saecularium* extensa est, et in ipsa Curia Romana circiter a duobus saeculis tantopere tribunalibus ecclesiasticis probabatur, ut procedura solemnis penitus fere ab aula recessisset. Qua re factum est, ut S. Congr. Episcop. et Regul. in causis criminalibus per appellationem ad se delatis tum solum proceduram nullam et irritam esse declararet, si formae vere essentiales iusti iudicii non fuissent observatae (29).

(23) *Bouix*, l. c. p. 365 sq.; *Muenchen*, l. c. p. 429 sq.

(24) Cap 19, X. de acc. V, 1; *Durantis*, l. c. lib. III, partic. 1, § 3, n. 2, 20.

(25) *Molitor*, l. c. p. 172, 182 sq., 234 sq. Cfr. *Hélie*, Traité de l'instr. crim., vol. I, p. 464, qui officium promotoris fiscalis repetit ex *procuratoribus regis*, qui prius privata regis negotia et deinde etiam negotia fisci apud tribunalia defendebant, licet non neget introductionem procedurae per inquisitionem suas partes habuisse in ortum illius instituti.

(26) *Procedura contra contumaces* ex professo in iure Decretalium non exponitur. Quare hac in re potius ad ius romanum atque ad praxim fuit recurrendum. Cfr. *Durantis*, l. c. lib. III, part. 1, de accus. §§ 5, 6; *Molitor*, l. c. p. 168 sq., 258 sq., 283; *Muenchen*, l. c. p. 404 sq. In iure Codicis melius contumacia considerata fuit ut causa incidens sive in processu contentioso sive in criminali.

(27) Cap. 2, de iud. II, 1, in Clem.; cap. 5, de V. S. V. 11, in Clem.; *Nilles*, De iud. eccl. p. 20 sq.; *Briegleb*, Einleitung i. d. Theor. d. sum. Processe, p. 15 sq.

(28) Cap. 24, i. f. X. de accus. V, 1.

(29) *Droste*, l. c. p. 61 sq.

VII. *Concilium Tridentinum* (30), praeter reformationem in ipsa tribunalium ecclesiasticorum *constitutione* peractam, etiam *proceduram* criminalem multiplici ratione emendavit, atque imprimis frivolas nimisque faciles appellationes sapientissime amputavit (31) et contra clericos concubinarios specialem quendam et summarium procedendi modum praescripsit (32). At singulari mentione dignum est novum illud decretum Concilii Tridentini (33), quo procedura extraiudicialis *suspensionis ex informata conscientia* in iure Decretalium (34) solis Praelatis regularibus pro clericis regularibus sibi subditis concessa, etiam pro clero saeculari (35) Episcopis fuit permissa (36).

VIII. *Post Concilium Tridentinum* (37) procedura criminalis, licet in compluribus capitibus specialibus aucta et emendata fuerit (38), tamen essentiales mutationes non subiit, et processus criminalis per inquisitionem sive ex officio paulatim tam communiter introductus est, ut non iam extraordinarius, sed ordinarius fieret ordo iudiciarius in causis criminalibus (39). Cui praxi accessit etiam frequentior usus promotoris fiscalis, etiamsi in fontibus iuris communis fundamentum non haberet (40). Atque ita in praxi processus adhibitus erat processus mixtus ex inquisitione et accusatione.

IX. *Ultimo saeculo*, post finitam revolutionem gallicam, in non paucis regionibus una cum tribunalibus criminalibus bene constitutis etiam procedura criminalis canonice ordinata in praxi oblivioni data est (41). Nihilominus Sedes Apostolica reformationem tribunalium et procedurae in causis criminalibus constanter promovit. Id quod in primis factum est in Statu Pontificio (42) atque etiam extra illum sapientibus decretis ordini iudiciario fori

(30) *Molitor*, l. c. p. 209 sq.

(31) Conc. Trid. Sess. XIII, cap. 1 sq. de ref., Sess. XXIV, cap. 20 de ref.

(32) Conc. Trid. Sess. XXV, cap. 14, de ref.

(33) Conc. Trid. Sess. XIV, prooem. decr. de ref., cap. 1, de ref.

(34) Cap. 5, X. de temp. ord. I, 11.

(35) Cfr. de iure antiquo: C. II, q. 1, P. I, c. 1; cap. 4, X. de accusat. V, 1; cap. 4, 17, X, de temp. ord. I, 11.

(36) *Molitor*, l. c. p. 221 sq.

(37) *Molitor*, l. c. p. 232 sq.

(38) Cfr. decreta Clem. VIII (a. 1600), Urbani VIII (a. 1626), Benedicti XIII (a. 1724–1725) in Conc. Lac. tom. I, p. 427, 428, 429, 443; Benedicti XIV Const. "*Ad militantis Ecclesiae*" 30 Mart. 1742.

(39) *Schmalzgr.*, l. c. lib. V, tit. 1, n. 172; *Molitor*, l. c. p. 237 sq.

(40) *Molitor*, l. c. p. 234 sq.

(41) *Molitor*, l. c. p. 261 sq.

(42) Gregor. XVI ordinatio 5 Nov. 1831 S. C. Ep. et Reg. 18 Decemb. 1835; *Pèries*, La procéd. canon. moderne, p. 349 sq.

criminalis consultum est (43). Quare cum informis quidam procedendi modus praesertim in causis criminalibus clericorum non pauca habeat incommoda et gravia iustitiae administrandae inferat detrimenta, tandem nova prodiit Instructio S. C. Ep. et Reg. pro ecclesiasticis curiis quoad modum procedendi oeconomice in causis disciplinaribus et criminalibus clericorum (11 Iun. 1880) (44) cum additamento 26 Mart. 1886 (45). Quae Instructio, quamvis ob italicum textum originalem saltem proxime Episcopis Italiae videretur esse destinata, tamen expresse huiusmodi limitationem non continet, sed indiscriminatim " *Ordinariis locorum* facultatem concessit (46), ut formas magis oeconomicas adhibere valerent in exercitio suae disciplinaris iurisdictionis super clericis ". Cum praeterea omnes articuli huius Instructionis sese habeant ad instar collectionis vel codificationis normarum in S. C. Ep. et Reg. aliisque tribunalibus Curiae Romanae iamdiu receptarum, Episcopi etiam ex hoc titulo in aliis quoque regionibus, attentis conditionibus art. 9 stabilitis, tuto hanc Instructionem sequi valebant. Cfr. *Pillet*, Ius can. gener. p. 439, et *Péries*, La procedure canonique moderne, p. 335, ubi refertur rescriptum 14 Ian. 1882, quo Leo XIII Episcopis Galliae usum Instruct. S. C. E. et R. 11 Iun. 1880 expresse concessit.

708. Ex breviter adumbrata historica evolutione processus criminalis apparet quatuor extitisse iudicii criminalis formas:

I. Processus *accusatorius privatus*, cum simplex fidelis apud iudicem reum delicti accusat, suscepto onere delicti in iudicio probandi = forma classica processus criminalis Romani.

II. Processus *pure inquisitivus*, cuius character in hoc habetur, quod iudex ipse, *etiam* non motus praecedente aliqua denuntiatione, in delicta commissa inquirat, ut ea iudicialiter persequatur; qui rigorose applicatus fuit contra delictum haeresis. Cui tamen illud moderamen ab Innocentio III appositum fuit, ut inquisitioni

(43) Ordinatio Archidioec. Colonien. 26 Dec. 1846; Institutions diocesaines ou recueil des réglements publiés par Mr. l'Evêque de Digne (a. 1845); Ordinatio Archiep. Prag. (a. 1870); Reglement de l'Officialité de Paris (16 Oct. 1888) n. 15–270.

(44) Act. S. S. vol. XIII, p. 324 sq. huius Instr. exhibent versionem latinam privata auctoritate factam; aliam versionem publicavit P. Sanguineti in appendice suarum Institutionum iuris ecclesiastici.

(45) *Péries*, l. c. p. 349 sq.

(46) *Nilles*, De iud. eccles. p. 85, not. 1; *Vering*, Instr. iur. eccles. § 201, not. 27.

locus non esset nisi praecessisset publica fama seu clamor, quasi accusator, ne iudex videretur simul accusator et iudex (47).

III. Processus *accusatorius publicus*, cum munus et onus accusationis commissum fuit personae publicae i. e. fiscali seu promotori iustitiae, qui pariter debebat afferre delicti probationes.

IV. Processus *mixtus* ex inquisitione et accusatione, qui distribuitur in duplicem partem sc. inquisitionem, quam sequitur accusatio per personam publicam ex resultantibus ex inquisitione facta. Quam formam processus mixti referebat citata Instr. S. C. Episc. et Reg.

709. Scholion. Si tamquam forma distincta procedurae passim habebatur ea quae a denuntiatione incipiebat, de facto denuntiatio numquam facta est procedura plane distincta et independens a duobus principalibus proceduris. Nam denuntiatione legitime facta et admissa, iudicis ecclesiastici erat procedere ad inquisitionem specialem, examinare testes et alia probationis media a denuntiatore suggesta; quare aut coincidebat cum moderata quadam procedura per accusationem aut reducta erat ad proceduram per inquisitionem, praesertim si illa facta esset " *cum persequente* " inquisitionem. De facto inquisitio cum *promovente* distinguebatur ab inquisitione *ex officio*, in qua solus iudex colligit facti probationes, et a procedura *per accusationem*, in quo munus probandi incumbebat accusatori, dum *promovens* iudicem vel promotorem fiscalem

(47) Iudicem debere esse distinctum ab actore seu accusatore videtur fuisse principium a nonnullis SS. Patribus proclamatum. S. Augustinus in can. 18, C. II, q. 1: " Quis enim sibi utrumque audeat assumere, ut cuiquam ipse sit accusator et iudex? "; et in can. 1, C. IV, q. 4 (tribuitur Fabiano Papae, sed est Pseudoisidori): " Nullus umquam praesumat accusator simul esse et iudex vel testis: quoniam in omni iudicio quatuor personas necesse est semper adesse; id est, Iudices electos, Accusatores idoneos, Defensores congruos, atque Testes legitimos. Iudices autem debent uti aequitate, testes veritate, accusatores intentione ad amplificandam causam, defensores extenuatione ad minuendam causam ". Illi principio innixus Innocentius III et difficultati occurrens in instaurando processu inquisitivo rem hac ratione expedit (cap. 4, X. de acc. V, 1): " non tamquam idem sit accusator et iudex, sed quasi denuntiante fama vel deferente clamore (iudex) officii sui debitum exequetur. Iudex ergo non accusat, sed excipit clamorem famae, quasi vocem accusatoris, sive fama ad eius aures pervenerit per suum clamorem, sive per vocem denuntiatoris: quare notoria infamia vel clamor seu vox denuntiantis explebant partes accusatoris. Non tamen ex iure naturali requiri dicenda est duplex persona physica ad munus accusatoris et iudicis, nec illi iuri repugnat ut una persona utrumque munus obeat sub diverso respectu " (*De Luca*, De iudic. Disc. I, n. 27 sq.; *Lega*, l. c. V, n. 138); atque ratio allegata ab Augustino: " quia nemo debet esse iudex in causa propria " non videtur esse convincens, causa namque quae vertitur est delictum, in quod iudex inquirit, certitudinem per probationes quaerit, eaque habita damnat: iuristae eo tempore nimis adhuc erant imbuti processu accusasorio Romano.

adiuvabat ad colligendas contra reum probationes sed sine subscriptione et obligationibus, quas ex subscriptione contrahebat accusator. Qui modus procedurae magis quam expressis iuris textibus evolutus iamdiu fuerat opera canonistarum antiquiorum v. gr. *Tancredi, Innocentii IV, Hostiensis* tamquam distinctus a procedura ordinaria inquisitionis; paesertim vero accurate fuit expositus a *Durantis*, Specul. de inquis. § 3, n. 5 sq. (48). *Promovens* ordinarie erat denuntiator, qui iuvamen praestabat iudici praeviam quamdam contra diffamatum instruens proceduram; deinde exhibito *libello* et lite *contestata* iudici suggerebat probationes et testes audiendos. Cuius promoventis munus paulatim saec. XIV transformatum est in variis curiis ecclesiasticis in munus promotoris fiscalis, quo inducto nihilominus inquisitionem prosequentes non fuerunt exclusi sed simul cum promotore fiscali suam operam praestiterunt; atque hi sunt qui postea passim vocati sunt adhaerentes fisco, v. g. in Codice Gregoriano, qui in iudicio partes agunt *actoris* licet non *principalis*, sed quasi in subsidium promotoris fiscalis, cuius est urgere actionem criminalem (49). Atque hic de facto est modus procedendi iamdiu usitatus in causis criminalibus fori ecclesiastici qui rite vocari potuit mixtus ex accusatione, denuntiatione et inquisitione, quem propositis formis magis oeconomicis ordinavit toties cit. Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iunii 1880 (50).

710. Immutationes per Codicem factae. I. Processus pure inquisitivus, cum iamdiu de facto exolevisset, in Codice fuit suppressus pro omnibus tribunalibus inferioribus, et manet reservatus S. Officio ad punienda nonnulla delicta, velut contra fidem vel sollicitationis in confessione. Cfr. can 1555, § 1.

II. Processus pure accusatorius privatus manet suppressus ex can. 1934, in quo monopolium accusationis uni promotori iustitiae, ceteris omnibus exclusis, reservatur.

III. Processus accusatorius publicus firmatur pro delictis notoriis aut omnino certis. Ceterum etiam in processu mixto iudicium criminale proprie non incipit nisi per formalem accusationem a promotore iustitiae factam, ideoque vere posset dici unicam formam iudicii criminalis esse formam processus accusatorii publici.

IV. Processus *mixtus* est processus ordinarius pro ceteris delictis. Ante Codicem iam in praxi adhibebatur, sed non erant accurate distincta ea quae praestari deberent in unaquaque ex dua-

(48) *Fournier*, l. c. p. 275; *Beiner*, Beitrage zu der Geschichte der Inquisitions-Processes, p. 85.
(49) Cfr. cit. Codicem Gregorianum, art. 154-166.
(50) *Lega*, l. c. n. 113 sq., 268 sq.

bus periodis quibus constat (periodus inquisitiva, periodus accusationis); illa distinctio accurate est facta in Codice.

V. Consequenter ad has immutationes, nullum delictum deferri potest ad *iudicem* ecclesiasticum nisi per viam accusationis, quam instituere debet promotor iustitiae, cui potest sese adiungere is, cui per delictum damnum illatum est promovendo simul cum actione criminali actionem civilem ad obtinendam damnorum reparationem (can. 2210).

Illud autem speciatim notandum de distinctione facta in Codice processus in duplicem periodum inquisitivam et accusatoriam, quod omnes actus qui praecedunt accusationem tribunntur Ordinario, non qua fungenti munus iudicis, sed qua fungenti munus magis generale gubernandi dioecesim; iudex ingreditur cum formaliter proponitur accusatio atque eius officium expletur per comprobationem delicti accusati et sententiam imponentem poenam. Officialis Curiae, vel alius iudex designatus, nisi ipse Episcopus velit iudicis partes explere, non ingreditur in iudicium nisi in hac altera periodo.

Ergo notitia delicti ad Curiam pervenit per denuntiationem aut etiam alio modo sc. per rumorem et publicam famam, per querelam de damno, per inquisitionem generalem ab Ordinario factam. Ita introducta notitia in Curia dioecesana, Ordinarius, nisi agatur de crimine notorio aut penitus certo, illam notitiam comprobat per inquisitionem specialem, et si ab Ordinario delinquens non potuit disciplinariter corrigi aut correctio facta effectum non habuit, tunc demum transit delictum ad Curiam iustitiae, seu ad iudicem legitime deputatum, et cessantibus actibus merae gubernationis liberis a formalitatibus stricti processus, tunc incipit activitas iudicis formis processualibus adstricta.

711. Scholion. I. Specialis quaedam forma processus criminalis a nonnullis doctoribus agnoscebatur in sic dicta *procedura per exceptionem*; vera tamen species procedurae criminalis non erat. Nam cum exceptio sit ratio, ob quam reus postulat, ut actor deiiciatur ab eo, quod intendit, si ratio obiecta erat crimen (exceptio criminalis) et exceptio opponebatur *civiliter*, haec exceptio erat tractanda perinde ac aliae exceptiones nec si reus exceptionem seu delictum adversario obiectum probasset, actor ordinaria poena poterat puniri a iudice, qui secundum formam libelli et non ultra petita sententiam ferre debebat (51). Certe finito processu conten-

(51) Cfr. cap. 2, § 1, X. de ordine cogn. II, 10; cap. 24, X. h. t. 1, lib. V; cap. 31, X. de simon. V, 3; *Schmalzgr.*, h. t. 1, lib. V, n. 244 sq.; *Lega*, l. c. n. 118.

tioso, contra actorem vel testem, quorum delicta in civili exceptione probata fuerant, *per viam inquisitionis* utpote iam diffamatos novus processus institui poterat (52). Quodsi exceptio esset criminaliter proposita, intendendo etiam publicam vindictam delicti actori obiecti, ita excipiens assumebat partes accusatoris atque legibus de accusatore stare debebat (53): quae accusatio privata, ut dictum est, iure Codicis fuit abrogata.

712. Scholion II. Alia specialis forma procedurae criminalis passim a commentatoribus iuris Decretalium dicebatur esse procedura sic dicta *ex notorio* (54). Nam si delictum tum ut factam tum ut crimen vere esset notorium (55) et de hac ipsa notorietate (56) delicti constaret, iudex ecclesiasticus ad observandam " *subtilitatem ordinis iudiciarii... per omnia* „ (cfr. cap. 21, X. de iureiur. II, 24) stricto iure dicebatur non teneri. Etenim ordo iudiciarius institutus est ad *investigandam* veritatem criminis aut iuris dubii; at iste finis cessat si delictum est notorium notorietate facti ita ut nulla tergiversatione celari possit; ergo saltem subtilitas ordinis iudiciarii per omnia necessario non amplius erat observanda (57). Cui rationi ex natura rei petitae, quae possibilitatem et rationabilitatem procedurae ex notorio demonstrat (58), accedit altera ex positivo Ecclesiae iure deducta, quod de facto Ecclesia in criminibus notoriis observantiam ordinis iudiciarii non exigeret sed probaret (59) proceduram illam specialem ex notorio et sua quo-

(52) *Bouix*, l. c. p. 111; *Lega*, l. c.

(53) *Schmalzgr.*, h. t. n. 248, 249.

de iureiur. II, 28 " *Quam* (subtilitatem ordinis iudiciarii) *in his* (notoriis) *non servari per omnia ipsa iuris ratio postulat et requirit* „.

(54) *Durantis*, l. c. tit. de notoriis criminib.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 1 sq.; *Muenchen*, l. c. p. 446 sq.; *Bouix*, l. c. p. 294 sq.; *Fournier*, l. c. p. 281 sq.; *Lega*, l. c. n. 119 sq.; *Péries*, Proced. canonique moderne, p. 150 sq.; *Molitor*, l. c. p. 102 sq., 190 sq.

(55) *Schmalzgr.*, h. t. n. 14, 15.

(56) Quare cum notorietas sit factum et facta sint probanda, non alleganda, antequam iudex praetermisso ordine iudiciario procedat ex notorio, de ipsa notorietate per legitimas probationes constare debet, si de illa dubia moventur. Cfr. cap. 14 (Alex. III) X. de app. II, 28: " *sed quum multa dicantur notoria, quae non sunt, prohibere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere* „; *Schmalzg.*, h. t. n. 16; *Muenchen*, l. c. p. 446, *Peries*, l. c. p. 151.

(57) *Schmalzgr.*, h. t. n. 7; cit. cap. 21, X. de iureiur. II, 24.

(58) Hinc si *Zachariae*, l. c. p. 45, 50 sq. videtur insinuare, processum canonicum ex notorio continuisse enormitates vel aequiparandum esse procedurae iudicis " Lynch „ in America septentrionali, aut laborat falso supposito aut rem manifeste ineptam asserit, praesertim si quis attendat proceduram gallicam aut militarem in casu delicti flagrantis.

(59) C. II, q. 1; cap. 24, X. h. t.; cap. 31, X. de simon. V, 3; cap. 21, X.

que praxi confirmaret (60). In qua sic dicta procedura ex notorio delicto non requirebatur accusator vel denuntiator (61), neque opus erat libello accusationis nec citatione rei, saltem si reus nulla defensione se tueri posset, nec contestatione litis nec iuramento calumniae neque probationibus. Nihilominus ad sententiam, quae praetermitti non poterat, licet forma solemnis et scripta non requireretur, reus omnino erat citandus. Denique procedurae ex notorio illud singulare erat, quod excluderetur appellatio (62), imo etiam recusato iudicis, saltem si poena a iudice infligenda in iure iam esset omnino determinata; secus dicendum, si poena iudicis arbitrio esset relicta (63).

Hinc quamvis in notoriis universus ordo iudiciarius non esset necessarius, tamen " *quidam ordo iudiciarius servabatur* „ (64), imo " *ad cautelam* „ etiam in delictis notoriis non fuit praetermissus (65), et nulla exstitit *obligatio* iudicis ecclesiastici utendi procedura ex notorio etiam in delictis notoriis (66).

Singularis quaedam species delicti notorii potest esse delictum, in quo patrando quis " *in flagrante* „ deprehenditur. Quodsi huiusmodi delictum *in ipso tribunali* publico coram iudice committitur, profecto ex ipsa inspectione oculari iudici delictum satis probatum est, ideoque iudex praetermisso ordine iudiciario et omissis probationibus per sententiam poenam decernere non prohibetur, nisi circumstantiae aliud exigant. Si *extra tribunal* delictum sit commissum et per alios deprehensio in flagranti facta, sane iudex ecclesiasticus, ut sibi constet de delicto patrato, ab omnimoda procedura iudiciali abstinere non potest (67).

(60) Cap. 10, X. de fil. presb. I, 17; cap. 21, X. de iureiur. II, 28; cap. 7, 8, 10, X. de cohab. III, 2; cap. 15, X. de purg. can. V, 34; cap. 1, § 4, de cens. III, 20, in Sext.

(61) Cap. 9, X. h. t.; *Peries*, l. c. p. 152.

(62) Cap. 5, § 2, cap. 14, X. de appell. II, 28; *Lega*, l, c. n. 121; *Peries*, l. c. qui pariter quoad poenas iudicis arbitrio relictas admittit appellationem seu *protestationem contra gravamem*, si iudex in decernenda poena excessum commiserit.

(63) Cap. 24, X. de appell. II, 28; *Schmalzgr.*, h. t. n. 8 sq.; *Durantis*, l. c. § 1; *Peries*, l. c. p. 152 sq. ubi independenter a sententia condemnatoria ante vel saltem simul cum illa sententiam *declaratoriam notorietatis* edendam esse tenet.

(64) *Durantis*, l. c. § 1, n. 1; *Muenchen*, l. c. p. 449.

(65) Cap. 23, X. de elect. I, 6, iunct. cap. 14, X. de appell. II, 28; *Molitor*, l. c. p. 193; *Lega*, l. c. n. 121; *Peries*, l. c. pariter iudici auctor est, ut a sententia danda ex solo notorio absque ullo processu etiam summario abstineat.

(66) *Muenchen*, l. c. p. 449.

(67) *Schmalzgr.*, h. t. n. 17 sq.; *Muenchen*, l. c. p. 447 sq.; *Zachariae*, l. c. p. 46 sq. Cfr. *Pertile*, Storia della procedura, P. II, p. 156 sq. de processu fori saecularis in simili casu qui dicebatur " ex abrupto „.

Integra haec doctrina a commentatoribus iuris Decretalium expolita suam habet applicationem in iure Codicis, in quo solum ponitur principium quod facta notoria non indigent probatione (can. 1747), unde maxima pars solemnitatum ordinis iudiciarii manet suppressa; cum praeterea ipsa sua notorietate veniant in cognitionem Superioris et iudicis, non est necessaria praevia denuntiatio nec inquisitio specialis, unde patet ordinem iudiciarium in delictis notoriis ad minimam partem reduci.

713. Scholion III. De purgatione canonica. *Excursus historicus.* — *Purgatio canonica* (68) dicta est *specialis ostensio innocentiae de crimine obiecto iuxta praescripta sacrorum canonum facta*, penitus distincta a purgatione *vulgari*, consistente in attentata quadam ostensione innocentiae de crimine obiecto iuxta modos legibus civilibus antiquorum populorum germanicorum probatos, sed ab Ecclesia tamquam temerarios et superstitiosos reprobatos (69).

714. Procedura purgationis canonicae *per iuramentum* (70), quamvis ab Innocentio III inter *ordinarias* proceduras criminales non amplius recensebatur (71), tamen proprium titulum in iure Decretalium (lib. V, tit. 34) retinuit et saltem ut procedura *subsidiaria* fuit admissa (72).

Purgatio illa canonica reo, qui de crimine convictus non esset, licite tantum imponi potuit et debuit, postquam ipsius *diffamatio* fuisst comprobata (73). Locum non habuit, si crimen fuit notorium (74) aut per idoneos accusatores aut legitimas probationes omnino demonstratum (75). Innocentius III vero in casu diffamationis ex probabilibus coniecturis non probatae non solum ex iuris necessitate purgationem canonicam non induxit, sed propter importunitatem petentis rei potius toleravit quam permisit (76). Qua diffamatione comprobata diffamatus interim suspensus erat ab officio (77) et ad praestandum iuramentum terminus ipsi constitutus est. Quo in termino reus diffamatus emisit in forma legitima *iuramentum* veritatis, se innocentem esse atque crimen sibi obiectum non commisisse (78); deinde *compurgatores*, qui ex propriae vitae honestate et ob bene perspectam rei vitam fide digni esse debebant (79) neque numerum septenarium superare (80) poterant, praestiterunt *iuramentum credulitatis* i. e. se credere, reum diffamatum dixisse veritatem sive verum iurasse (81).

Iuramentum istud a reo diffamato et a compurgatoribus praestandum fuit coram iudice competente (82) sive ordinario (83) sive delegato (84), in forma *publica*, ut inde diffamatio apud populum tolli posset (85). Porro iudex ecclesiasticus purgationem canonicam indicere tantum potuit de delictis atque de personis sive clericis sive laicis sive regularibus, de quibus ad verum iudicium exercendum competens fuit (86).

Quodsi purgatio canonica a competente iudice indicta fuit, nihil obstabat, quominus contra illam ad superiorem iudicem ecclesiasticum appellaretur (87); at si quis eam post indictionem simpliciter praestare noluit vel in ea praestanda defecit, tamquam convictus de illo crimine debuit puniri (88); denique si rite peracta et praestita fuit, non solum a suspensione forte inflicta fuit liberandus, sed etiam a crimine obiecto absolvendus, innocens declarandus pristinoque statui restituendus (89).

(68) C. II, q. 5; C. XV, q. 5; Decret. Greg. IX, l. V, tit. 34; *Durantis*, l. c. tit. de abol. et purgat.; *Schmalzgr.*, h. t. de purg. can. n. 1 sq.; *Muenchen*, l. c. p. 449 sq.; *Molitor*, l. c. p. 54 sq., 106 sq., 186, sq. 237; *Hildenbrand*, Die purgatio canonica und vulgaris; *Pertile*, l. c. P. I, § 225 " Dei sacramentali ", § 226 " Dei giudizi di Dio "; *Giraldi*, Expos. iur. pontif. ad tit. de purg. can. ubi iam ultimo saeculo haec scribebat: " Quamvis purgatio canonica non omnino abrogata sit, cum tamen ipsius usus in curiis ecclesiasticis hodie admodum raro supersit, ideo quae hodierna est disciplina circa sancita in hoc integro titulo sedecim capitulis comprehenso consulto omitto "; *Schmalzgr.*, h. t. n. 8; *Lega*, l. c. n. 112, not. 1, n. 294 sq. ubi agit de purgatione canonica ut remedio *extraiudiciali*. Universa igitur disputatio de purgatione canonica potius ad historiam iuris (cfr. *Muenchen*, *Molitor*, *Hildenbrand*, l. c.) quam ad disciplinam iuris vigentem spectat.

(69) *Walter*, Deutsche Rechtsgeschichte § 668 sq.; *Schmalzgr.*, l. c. lib. V, tit. 35, de purg. vulg. n. 1 sq.

(70) *Schmalzgr.*, h. t. n. 5 sq

(71) Cap,. 16, X. de accus. V, 1; cap. 31, X. de simon. V, 3.

(72) *Durantis*, l. c. § 2; *Molitor*, l. c. p. 186 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. de purg. can. n. 27.

(73) Cap. 10, 12, 15, X. de purg. can.; cap. 14, 19, 21, 23, X. de accus.; cap. 14, X. de homic. V, 12; *Durantis*, l. c. § 2, " *Sed si infamatus non est, in nullo casu est ad purgationem cogendus* "; *Schmalzgr.*, h. t. n. 13, 14, 15, 23, 24, 25.

(74) Cap. 4, 15, X. de purg. can.

(75) *Schmalzgr.*, h. t. de purg. can. n. 26, 27.

(76) Cap. 12, X. de purg. can.

(77) Cap. 2, 10, X. de purg. can.; *Schmalzgr.*, h. t. de purg. can. n. 10.

(78) Cap. 5, 16, X. de purg. can.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 9.

(79) Cap. 7, 9, 10, 11, X. de purg. can.

(80) Cap. 10, X. de purg. can.

(81) Cap. 5, 13, 16, X. de purg. can.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 10, 11, 28 sq,

(82) Cap. 15, i. f. X. de purg. can. *Schmalzgr.*, h. t. n. 16 sq.

(83) Cap. 1, 6, X. h. t. de purg. can.

(84) Cap. 10, 15, X. de purg. can.

(85) *Durantis*, l. c. n. 8; *Molitor*, l. c. p. 188.

(86) Cap. 1, 3, 6, X. h. t. de purg. can.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 16 sq.

(87) Cap. 6, X. h. t. de purg. can.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 22.

(88) Cap. 7, X. de purg. can.; *Schmalzgr.*, l. c. n. 40; *Molitor*, l. c.

(89) Cap. 8, 10, X. de purg. can.; *Schmalzgr.*, h. t. n. 35 sq.

TITULUS XIX

DE IUDICIO CRIMINALI

CAPUT I

DE ACCUSATORIA ACTIONE ET DENUNTIATIONE (can. 1934–1938)

Fontes et **Scriptores** ut supra, n. 705 (1).

715. Supposito principio iam supra explicato, quod actio seu accusatio criminalis, subtracta est privatis personis iisque exclusis reservatur personae publicae promotoris iustitiae (can. 1934), privatis personis relictum est ius deferendi notitiam criminis per ipsius denuntiationem aut per querelam ob laesionem ex delicto passam; ad quam denuntiationem nulla specialis qualitas in denuntiante requiritur nulla statuitur inhabilitas aut prohibitio, quae non sit ex natura rei (2). Solum ius monet Ordinarios, ut nihili faciant denuntiationes, quae ab inimico manifesto, aut ab homine vili et indigno proveniant, aut sint anonymae, nisi talibus adiunctis aliisque elementis sint praeditae quae accusationem probabilem reddant (can. 1942, § 2). Fidelis autem in denuntiatione facienda aut praetendere et petere potest ut sibi satisfactio praestetur aut damnum illatum resarciatur, aut etiam duci studio iustitiae ad alicuius scandali vel mali reparationem, aut tandem explere potest obligationem sibi lege vel peculiari praecepto impositam vel ex ipsa lege naturali urgentem ob fidei vel religionis periculum aut aliud imminens publicum malum (can. 1935).

716. Denuntiatio de qua hoc capite est quaestio non est denuntiatio *evangelica*, quae etiam paterna vel fraterna vel caritativa vocatur, qua denuntiator intendit solum bonum fratris denuntiati et ideo recurrit ad Praelatum vel Superiorem, ut ad patrem, ut subdito consulat curando emendationem denuntiati, sed denuntiatio *iudicialis* quae fit ad publicam vindictam propter bonum commune,

(1) Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 126; *Muenchen*, l. c. p. 418 sq., 429 sq.; *Bouix*, II, p. 39 sq.; *Molitor*, l. c. p. 105, 170 sq.; *Noval*, n. 762 sq.; *Muniz*, n. 549 sq.

(2) Ipsae exceptiones quae mox subiunguntur ex natura rei deducuntur, si v. gr. inimici aut criminosi denuntiatio non attenditur, cum fidem non mereatur. Anceps inter duo extrema haeret *Bouix*, l. c. p. 42 sq. Cfr. *Lugo*, De iustitia et iure, disp. 38, sect. 2.

quod criminum punitionem postulat, quin tamen denuntians assumat onus probandi delictum denuntiatum, licet ex iuris dispositione teneatur adiumenta suppeditare ad delicti probationem (can. 1937), si scilicet petantur; nam denuntians totum negotium puniendi delinquentem relinquit Superioris curae, ut ipse pro suo munere prout expedire iudicaverit procedat (3).

Denuntiatio per se fieri debet imprimis scripto a denuntiante subscripto tradendo Ordinario, Cancellario Curiae, vel etiam Vicario foraneo aut parocho, ab iis ad Curiam remittendo, sine speciali formalitate, praeter ipsam subscriptionem. Potest etiam fieri oretenus iisdem personis; quodsi viva voce fiat vicario foraneo aut parocho, ab iis scriptis est consignanda quamprimum ad Ordinarium remittendis (can. 1936). Si denuntians, qui scribere scit, viva voce denuntiationem fecerit, et nolit subscribere scriptum in quo denuntiatio facta consignetur, vix denuntiatio differt ab ea quae fit per litteras anonymas, nec ei est facile deferendum nisi cum indiciis veritatis appareat connexa.

Denuntiationi aequivalet querela partis per delictum laesae, sive querelam proponens intendat solam indemnitatem sive praeter indemnitatem intendat etiam delicti poenam; nam iure Codicis petitio poenae delicto debitae a privata persona facta non admittitur tamquam petitio iuridica per modum actionis, quamvis attendenda sit ad modum denuntiationis. Cum ergo talis querela contineat denuntiationem, hac uti poterit Superior in ordine ad criminalem persecutionem.

717. Denuntiatio aut querela partis laesae est necessarium praerequisitum ut possit institui actio criminalis in causis iniuriarum aut diffamationis; nec in his causis actio criminalis institui potest ex officio, nisi agatur de iniuria aut diffamatione gravi illata clerico aut religioso, praesertim in dignitate constituto, aut quam clericus vel religiosus alii intulerit (can. 1938). Nam extra casum exceptum est actio contentiosa, cui quis renuntiare potest (can. 2210, § 1, 2, 3).

(3) Iure praecedenti passim dicebatur denuntiatio *canonica* denuntiatio de delicto vel peccato *committendo* ad illud evitandum v. gr. si denunciabatur matrimonium celebrandum, cui obstaret impedimentum etc.

CAPUT II

DE INQUISITIONE (can. 1939–1946) (1)

Fontes et **Scriptores** ut in cap. praecedenti.

718. Notio. *Inquisitio* sensu iuridico accepta est *indagatio iudicis ad detegendum crimen eiusque auctorem legitime facta.*

Divisio. Inquisitio communiter dividitur in *generalem* et in *specialem* (2). Illa est indagatio superioris vel iudicis ecclesiastici ex mero officio sine nullo accusatore aut denuntiatore urgente neque fama illorum vices supplente, legitime facta, num *generatim*, i. e. certis personis et delictis non expressis, in aliqua dioecesi vel civitate leges ecclesiasticae observentur, crimina committantur, fama vel suspicio criminis commissi de nullo existant; et potest exerceri sive in visitatione dioecesis, sive extra visitationem in ordinario regimine. Atque idem dicatur de Praelatis regularibus. At *specialis* est indagatio superioris vel iudicis ecclesiastici competentis, sive ex officio propter famam delictum deferentem, sive ad querelam alicuius privati, sive ad fidelis denuntiationem, legitime facta *de certo et speciali* delicto a *certa persona* forte patrato.

Utraque illa inquisitio subdividi potest in *paternam*, quae ad emendationem delinquentis ordinatur et in *iudicialem*, qua publica delicti vindicta intenditur. Denique inquisitio specialis distingui potest :

I. In inquisitionem *praeparatoriam*, quae interdum etiam vocatur processus pro informatione curiae sive instructio praeparatoria et in processum *offensivum* et in processum *defensivum* (3).

(1) *Durantis*, l. c. lib. III, partic. 1, tit. de inquisitione; *Schmalzgr.* h. t. n. 172 sq.; *Bouix*, l. c. p. 53 sq.; *Muenchen*, l. c. p. 482 sq.; *Molitor*, l. c. p. 173 sq., 236 sq.; *Fournier*, l. c. p. 270 sq.; *Pertile*, Storia della Procedura, P. II, p. 141 sq.; *Noval*, n. 770 sq.; *Muniz*, n. 556 sq.

(2) *Bouix*, l. c. p. 60 sq.: *Molitor*, l. c. p. 239 sq.; *Peries*, l. c. p. 25; *Schmalzgr.* h. t. n. 174 sq. ubi aliae quoque divisiones aut parum utiles aut antiquatae referuntur.

(3) *Molitor*, l. c. p. 240 sq.; *Fournier*, l. c. p. 271, 272, ubi etiam indicatur alter sensus inquisitionis *praeparatoriae*, dum ipsa inservit ad cognoscendam famam aut rumorem de auctore alicuius delicti omnino notorii quoad factum, de cuius tamen auctore non habentur indicia, ut illo rumore comperto habeatur fundamentum ad inquisitionem specialem quae praecedentem diffamationem requirit v. gr. si reperiatur homo occisus in ecclesia. Cfr. *Durantis*, l. c. l. III, de inqu. § 1, n. 6, de not. crim. § 1, n. 12.

Hoc loco Codicis unice est quaestio de illa inquisitione praeparatoria, quae est quidem actus iudicialis, ex quo tamen poterit sequi vel coercitio mere disciplinaris vel impositio remedii cuiusdam praeventivi aut poenitentiae vel correptio iudicialis vel tandem formalis accusatio cum vero iudicio criminali; et idcirco inquisitio non adstringitur formis iudicii solemnis, licet omnes ipsius actus debeant constare forma stricte iuridica.

II Ratione modi,quo fit, in inquisitionem *ex mero officio* iudicis, in inquisitionem *ad querelam* alicuius privati et in inquisitionem *ad denuntiationem* alicuis officialis sive ministri publici vel etiam privatae personae. Cfr. *Schmalzgr.*, h. t. n. 180, 181.

719. In hoc capite est quaestio de inquisitione *speciali*, quae tamen non amplius, ut in iure praecedenti, est forma specialis iudicii criminalis, sed est medium iudiciale per quod deveniri *potest* ad formale iudicium criminale instituendum in illis casibus, in quibus, cum delictum non sit notorium aut omnino certum, formale iudicium nondum potest institui. Quare habet pro obiecto investigationem accuratam de fundamento ad imputandum determinatum delictum determinato delinquenti, nec dirigitur ad indeterminata delicta et indeterminatum delinquentem, quamvis ex inquisitione fieri possit ut in lucem veniant alia delicta et alii quoque delinquentes, et ex hac parte aliqua ratione convenit cum inquisitione generali. Singulare autem discrimen hac in re est cum iudicio criminali fori saecularis, in quo satis communiter opera iudicis incipit a momento acceptae notitiae commissi delicti tametsi de auctore adhuc nulla habeatur aut notitia aut etiam suspicio, quam ipse iudex quaerit reperire. Tota haec cura in foro ecclesiastico pertinet ad Ordinarium, non ut iudicem sed ut exercentem curam vigilis gubernationis (*Muniz*, l. c. n. 562), ideoque ab Ordinario non decernitur inquisitio specialis nisi cum iam per actum vigilis gubernationis aut aliter obtenta fuit notitia praesumpti rei (4).

720. Quando inquisitio locum habeat seu decerni possit. Inquisitioni locus non est in delictis notoriis aut alioquin plane certis (can. 1939), ut est manifestum ex fine ad quem ordinatur: in his ergo sine speciali inquisitione procedi potest aut ad correptionem delinquentis aut ad formalem accusationem. Solum ergo habet locum in delictis quae innotuerunt ex rumore aut publica fama, ex denuntiatione, ex querelà partis laesae, ex inquisitione ge-

(4) Illius discriminis apta habetur ratio, quod generatim in foro saeculari in iudicibus officia *iustitiae* cum *politiae* officiis coniunguntur. Cfr. hac de re egregie disserentem *Carmignani*, Iuris criminalis elementa, vol. I, § 573, vol. II, § 1189 sq.

nerali ab Ordinario facta, aut alia quavis ratione; porro ex iuris praescripto est instituenda antequam aliquis citetur ad respondendum de delicto, in eum finem ut antea constet dari fundamentum ad delicti imputationem, ipsa enim imputatio est contra bonum nomen eius cui imputatio fit, quae boni nominis diminutio sine fundamento fieri non potest. Imo antequam ipsa inquisitio specialis incipiat, debent iam adesse talia indicia delicti quae iudicio Ordinarii sufficientia sint ad prudenter iudicandum per specialem inquisitionem colligendas esse probationes sufficientes ad rei convictionem (can. 1939, § 1, 1942, § 1). Quare plerumque antequam ex simplici denuntiatione aut ex rumore et publica fama procedatur ad inquisitionem specialem, plures erunt capiendae informationes extraiudiciales ex illis quae cadunt sub conceptu inquisitionis generalis v. gr. petitio informationis circa factum, de quo adest rumor et fama, a vicario foraneo, vel a parocho loci, aliisque gravibus personis.

Ex diverso scopo ad quem ordinatur inquisitio specialis, a scopo procedurae per inquisitionem iuris Decretalium, satis explicatur cur non requiratur et quidem sub poena nullitatis praevia diffamatio per famam publicam aut frequentem insinuationem, non malevolorum et maledicorum, sed *providorum et honestorum hominum* (5): quam immutationem iam ante Codicem induxerat Instr. S. C. Episc. et Reg. a. 1880 (cfr. v. gr. artic. V et XI). De facto ex illa Instructione inquisitio secreto modo fieri debuit sine strepitu iudiciali apto ad diffamandum inquisitum, nec necessario erat ordinanda ad processum inquisitivum iuris Decretalium, sed potius pertinebat ad instruendum praevium quemdam processum informativum pro notitia Curiae, qui licet inservire posset, si opus esset, ad strictum processum criminalem, plerumque tamen sistebat in correctione extraiudiciali vel in adhibendis remediis praeventivis in illa Instructione accurate enumeratis (6). Codex substantialiter refert illam Instructionem.

721. Subiectum activum inquisitionis specialis. Non solum Episcopi est decernere inquisitionem, sed, si ipse velit, omnia per seipsum agere potest tum quae pertinent ad inquisitionem tum etiam quae aguntur in iudicio criminali inquisitionem subsequente. Ius tamen Ordinario commendat, ut ab ea peragenda ipse abstineat et regulariter committat uni ex iudicibus synodalibus vel peculiari existente ratione etiam alii qui non sit iudex dioecesanus

(5) Cap. 31, X. de simon.; cap. 21, § 1, h. t.; *Muenchen*, l. c. p. 485; *Bouix*, l. c. p. 90 sq.

(6) Cfr. *Pierantonelli*, Praxis fori eccl., p. 65 sq.

(can. 1940), sicut etiam Episcopo commendat ut in iudicio criminali, praesertim maioris momenti, partem non habeat sed tribunali ordinario illam causam relinquat (can. 1578).

Vicarius Generalis sine speciali mandato in causa criminali ideoque in speciali inquisitione potestatem non habet, cum sit actus iudicialis, qui ex iuris dispositione ad Vicarium Generalem non pertinent (can. 1573).

Officialis vero non potest decernere inquisitionem specialem, cuius decernendae facultas pertinet ad Ordinarium, quo nomine Officialis non venit. Etiam ipse non est constituendus inquisitor specialis, quia tunc ex mente can. 1940 excluderetur ab exercendo iudicis munere in eadem causa.

Iudex synodalis, vel alius ex speciali ratione (7), debet designari per speciale mandatum, nec sufficit mandatum generale ad omnes causas criminales, idque ex natura rei cum decernere inquisitionem specialem ad Ordinarium pertineat, et ipse sit liber in designanda persona (8). Ipso suo decreto, quo iudici synodali committat inquisitionem, designabit notarium seu actuarium qui illi debeat adsistere.

722. Iura et obligationes inquisitoris. Iudici designato eaedem incumbunt obligationes, eadem quoque iura competunt quoad inquisitionem sibi commissam, quae competunt ordinariis iudicibus. In particulari hoc loco (can. 1941) urgetur obligatio sub iuramento secreti servandi atque officii fideliter implendi necnon abstinendi ab accipiendis muneribus; quae obligationes can. 1621–1624 imponuntur omnibus iudicibus, sed speciale momentum habent in hac instructione ordinata ad colligenda argumenta ex quibus praesumptus reus possit constitui in reatu. Huc quoque spectat praescriptio can. 1943, quod inquisitio semper debet esse secreta et cautissime ducenda, ne rumor delicti diffundatur neve bonum cuiusquam nomen in discrimen vocetur.

Quare imprimis cavendum est ne ipsum factum inquisitionis divulgetur, nam eius notitia facile aperit viam notitiae de persona inquisita; curandum praeterea erit ne vocentur ut testes personae, de quibus non sit rationabiliter praesumendum quod habeant no-

(7) Huiusmodi specialis ratio facile haberi potest v. gr. distantia loci, maior in alia apta persona existens locorum aliorumque adiunctorum cognitio, praesertim vero maior securitas ut inquisitio secrete peragatur, quin suspicionem aut rumorem excitet etc.

(8) Nihil tamen prohibet quin mandatum speciale in singulis casibus occurrentibus detur eidem iudici synodali, qui ad hoc destinatus habeatur propter speciales ipsius qualitates et quia ita obtinetur ut ipsa praxi adquirat dexteritatem quae in hoc negotio est maximi momenti. *Muniz*, l. c. n. 563.

titiam de delicto aut de delinquente, sed eae solae de quibus illa adest praesumptio, nec necessario testes esse debent multi, sed pauci sufficiunt. In eumdem finem ipsis testibus est secretum imponendum (can. 1944), et si in eorum examine servandae sunt generales regulae traditae can. 1770–1781, ex natura rei manet exclusum quod testium depositionibus assistat ipse inquisitus, aut alias hic interveniat in proponendis interrogationibus et cetera omnia evitanda sunt quae impedire possint inquisitionis secretum. De ceteris mediis ad probationem delicti et delinquentis, nihil dicitur in particulari, quia illa media facilius secreto obtineri possunt.

723. Interventus promotoris iustitiae ut inquirentem dirigat non est exclusus, quin potius expresse permittitur ut inquisitor ad eum recurrat pro consilio cum in aliquam difficultatem inciderit, data facultate acta cum eo communicandi. Quare inquisitor eius opera et consilio uti poterit quandocumque id utile existimaverit ad finem inquisitionis proprium; qui finis non est praecise praeparare iudicium (in quo praesertim esset reposita actio propria promotoris iustitiae) sed veritatem obiectivam sine praeiudiciis investigare, ut ex resultantibus possit verum iudicium fieri, an inquisitus sit in iudicium vocandus vel potius ab omni iudicio sit abstinendum. Quare praecipua inquisitoris virtus est, ut non sinatur duci aliqua praeconcepta idea, praesertim de reitate inquisiti; quae virtus in iudice instructore plerumque maiori periculo est exposita, quam in iudice, qui expensis iuridicis probationibus atque rei defensione sententiam proferre debet; in iudicio namque criminali probationes facti criminosi eiusque imputabilitatis expenduntur in contradictorio et cum rei allegationibus et defensionibus conferuntur, unde facilius eliduntur praeiudicia quae haud raro animum praeoccupant ex modo quo prima delicti notitia habita est; at iudex instructor seu inquisitor, cum notarius seu actuarius sit merus testis publicus actorum, plenum habet arbitrium inquisitionis nullo existente contradictore, et, si praeconceptam habeat ideam de reitate inquisiti, facile inquisitionem peraget ea ratione, quasi ex ipsa resultare *debeat* illa reitas, neglectis iis quae reitatem excludunt aut reitatis indicia et argumenta infirmant. Atque idem dicatur de praeconcepta idea innocentiae inquisiti, quamvis id ex natura rei minus periculosum sit.

724. Huc quoque spectat prohibitio can. 1941, § 3 facta, qua inquisitor prohibetur ne in eadem causa iudicem agat, censetur videlicet sub hoc respectu suspectus, quod ex instructione a se facta ex natura rei debet habere animum determinato modo affectum erga causam, qua affectione extante et ex communiter contingentibus vix evitabili, omnino rationabiliter praesumi potest in iudicando propensum fore ad sententiam proferendam iuxta instructionem causae a se factam (9). Quae prohibitio extenditur etiam ad casum quo causa decidenda esset a tribunali collegiali, nec tamen est munita clausula irritante seu inhabilitante.

725. De fine seu conclusione inquisitionis. Claudere inquisitionem seu ei finem imponere pertinet ad prudens iudicium ipsius inquisitoris; ad quam devenire debet cum omnia argumenta et indicia attributi delicti, quae ex denuntiatione, fama vel rumore, testibus colligi poterant, diligenter collecta fuerint. Atque hic praesertim est ubi inquisitori adiumento esse poterit consilium promotoris iustitiae, si antequam inquisitionem claudat inquisitor ab eo exquirat num adhuc aliqua alia investigatio fieri possit et oporteat.

Expleta modo dicto inquisitione, inquisitor omnia acta ad Ordinarium referre debet addito proprio suffragio de resultantibus ex inquisitione facta, praesertim circa certitudinem vel probabilitatem delicti eiusque imputabilitatis (can. 1946). Quae inde agenda sint ad Ordinarium pertinent qui ea decernet per se vel per suum Officialem speciali mandato munitum; tres autem casus occurrere possunt:

a) quod denuntiatio vel rumor aut fama, unde decreta est specialis inquisitio, omni bono fundamento destituta appareat; tunc id ipsum declarandum est in actis et acta ipsa in secreto Curiae archivo sunt reponenda, ex ipsius Ordinarii mandato (10).

Tunc autem censenda est denuntiatio vel fama bono fundamento destituta in ordine ad procedendum ad ulteriora: 1°) si non resultet aut saltem solida ratione probabili constet existentia facti criminosi; 2°) si certo existente facto criminoso, nec certum nec solide probabile resultat eius auctorem fuisse personam inquisitam (11); 3°) si certo existente vel solide probabili facto criminoso atque hoc personae inquisitae esse tribuendam ut actori, eadem ratione constet seu resultet crimen, attenta temporis circumstantia, esse praescriptum et non esse connexum cum alio delicto non praescripto

(9) Cfr. supra n. 98. Ceterum utilitas separandi in diversis personis causae instructionem et eius definitionem non est nimis exageranda.

(10) Quae repositio actorum, in nullum sensum causam ipsam praeiudicat, sed mere significat insufficientiam collectarum probationum ad procedendum ad ulteriora; quare si postea, delicto nondum praescripto, novae exurgant probationes et indicia, resumi poterunt acta et specialis inquisitio poterit ampliari.

(11) Quodsi ex inquisitione resultet alius diversus ab inquisito delicti auctor, tunc contra hunc inquisitio erit prosequenda, et si opus fuerit iudicium ad alium Ordinarium, cui is subiicitur, remittere, ad hunc erunt mittendae informationes collectae. Vicissim si resultat certum delicti commissi factum, sed plane incertus auctor, tunc est locus potius inquisitioni generali, ex qua forte resultet probabilis auctor delicti in quem possit ab Ordinario decerni inquisitio specialis.

ad normam can. 1703, 1705. Quo casu, perempta actione criminali, solum remaneret in Ordinario disciplinaris potestas canonis 2222, § 2 exercenda in casibus et modo ibidem determinato; 4º) si certum aut probabile existat factum delicti et eius auctor materialis, certa tamen simul existat immunitas ab imputabilitate morali et consequenter etiam poenali; quae certitudo defectus imputabilitatis non habetur nisi plene probata resultet causa unde petitur et inde plene elidatur iuris praesumptio can. 2200, § 2 sancita: vix autem obtinebitur nisi prius examini subiiciatur inquisitus, quem proinde ad examen vocare oportebit antequam pure et simpliciter edatur declaratio repositionis causae; 5º) demum solida et probabilis ratio pro delicti imputatione non habetur, si haec non resultat fundata in attestatione alicuius testis omni exceptione maioris, aut in extraiudiciali confessione aut in complexu indiciorum vere gravium.

b) alter casus qui occurrere potest, is est, quod indicia quidem criminis collecta fuerint, sed nondum appareant sufficientia ad accusatoriam actionem instituendam. Etiam in hoc casu acta in secreto archivo Curiae sunt reponenda de mandato Ordinarii vel Officialis, quem sibi Ordinarius substituerit, et interim iubetur invigilari in moribus imputati, qui pro prudenti Ordinarii iudicio erit opportune super re audiendus, et, si casus ferat, monendus de suspicione quae in ipsum cadit commissi delicti, ut sibi caveat, ad normam can. 2307.

Quae vigilantia, si ex iure Codicis recensetur inter remedia poenalia (can. 2306) certe etiam in casu obtineri per eam potest finis per tale remedium poenale intentus avertendi periculum relapsus (can. 2311), sed cum ex can. 1946 decerni possit antequam audiatur inquisitus et indipendenter ab eo quod audiatur, potius hoc loco sumitur pro illa speciali cura quam Ordinarius per se aut per alium habet sollicite advertendi in actus et rationem agendi inquisiti in ordine praesertim ad delictum de quo redditus est suspectus. Quae ex tali diligenti advertentia collectae sint notae et informationes, forte cum indiciis aliisque argumentis in inquisitione collectis poturunt inservire ad constituendum satis solidum fundamentum, ex quo possit institui accusatoria actio (12).

Quodsi iubetur inquisitus, si casus ferat, audiri; illa auditio non fit per interrogatorium iudiciale, ad quod praemittatur vera citatio; sed eo spectat, ut propositis ipsi suspicionibus et indiciis quae illum gravent, ipse per sua responsa aut suspiciones diluat aut forte confirmet per extraiudicialem licet forte partialem con-

(12) Ita *Muniz*, l. c. n. 573.

fessionem. Quare etiam per litteras talis auditio fieri potest, ubi specialis adsit difficultas eius in Curia praesentiam obtinendi.

Si inquisitus ita audiatur, tunc plerumque aderit casus, in quo exposito delicto de quo redditur suspectus atque indiciis quae ipsum gravant, atque auditis excusationibus et explicationibus, iudicare facilius poterit Ordinarius procedendum esse ad dandam canonicam monitionem; nec tamen est exclusum, quod ex collectis ex sola inquisitione, sine inquisiti audientia praevia, Ordinarius per se aut per alium monitionem canonicam faciat, ut patet ex can. 2307.

Quoniam ex can. 2309 monitio potest esse secreta vel publica, et can. 1946, § 2, n. 2, non determinat quaenam ex duabus formis sit adhibenda, res videtur relicta prudenti arbitrio Ordinarii, qui, si suspicio de crimine in inquisitum cadens non sit publica, melius procedet per monitionem secretam, salvo tamen praescripto can. 2309, § 5, quo iubetur, ut de monitione, etsi secrete facta, documentum redigatur in secreto archivo Curiae asservandum seu actis inquisitionis uniendum, ut de ea constet, si forte deinde ex novis argumentis vel indiciis sit procedendum ad ulteriora.

c) tertius tandem casus qui occurrere potest ille est, quod ex peracta inquisitione collecta sint certa argumenta vel saltem probabilia et sufficientia ad accusationem instituendam; tunc ab Ordinario decernendum est, ut citetur reus (13) ad comparendum et ut procedatur ad ulteriora i. e. ex iure Codicis ad correptionem iudicialem vel ad formalem accusationem et formale iudicium criminale, utroque enim modo sub certis regulis permittit ius ut instauretur ordo publicus per delicta laesus.

Citatio decernenda est ab Ordinario vel ab Officiali ex speciali mandato et nomine Ordinarii, non iudicis, nam in causis criminalibus per inquisitionem introductis, non fit gradus ad formale iudicium criminale, nisi quando traditis ex mandato Ordinarii actis inquisitionis promotori iustitiae, hic libellum accusatorium de mandato Ordinarii confectum tradit iudicii, i. e. Officiali, qui tunc incipit obire munus iudicis. Citatio fit ad comparendum, non ad respondendum libello accusatorio nondum iudici tradito, quare citationis causa solum verbis generalibus est in citatione exprimenda; similiter comparitio fieri debet coram Ordinario vel alio, v. gr. Officiali, ex speciali mandato, quia per talem comparitionem nondum sistitur formali iudicio criminali.

726. Scholion I. Cum in casu delicti *notorii* aut *omnino* certi,

(13) Reus hoc loco non sumitur in eodem sensu ac in formali iudicio: in hoc reus est *praesumptus*; post inquisitionem et ante ipsius auditionem inquisitus est reus *suspectus* seu de ipso habetur rationabilis suspicio quod sit reus.

specialis inquisitio non sit praemittenda (can. 1939), sed iudicium criminale introducatur per accusationem inquisitione non mixtam, prima citatio praesumpti rei ad comparendum etiam fieri debet ab Ordinario vel ex speciali Ordinarii mandato et eius nomine. Nam saepe etiam in huiusmodi delictis potest fieri correptio, loco iudicii criminalis; quod autem medium sit adhibendum ad Ordinarium spectat determinare, non ad iudicem. Porro in omni casu decernere utrum sit proponenda accusatoria actio per promotorem iustitiae pariter pertinet ad Ordinarium, qui inspectis casus circumstantiis, poterit forte iudicare opportunum esse accusationem differre, aut omnibus attentis satius esse interim procedere ad adhibendum aliquod remedium poenale secundum prudentialem facultatem ipsi factam v. gr. per can. 2223 atque etiam generaliori modo per can. 2214, § 2, 2218, § 1. Quare si accusatus iussus sit comparere coram Officiali, is post rei auditionem, antequam ad ulteriora procedat, rationem reddere debet Ordinario de exitu auditionis, ut hic decernat procedi debere ad rei correptionem vel acta tradenda promotori iustitiae pro libello accusatorio porrigendo (14). Nec oblivioni dandum est, id quod haud raro fit in praxi, Episcopum esse verum et iure proprio Ordinarium et iudicem dioecesis, cuius alii (Vicarius Generalis et Officialis) vicaria tantum vice ideoque subordinate exercent potestatem.

Scholion II. Cum pro remediis quoque poenalibus infligendis requiratur praevia informatio (15), quae in plurimis casibus sine aliqua speciali inquisitione haberi non poterit, operae pretium est animadvertere in singulare discrimen, quod intercedit inter inquisitionem quae rationabilem reddit usum remedii poenalis, et eam quae fit ad rationabilem reddendum processum criminalem: illa prior est *extraiudicialis*, cum remedia poenalia per se disciplinariter imponantur aut imponi possint; haec altera est *iudicialis* seu obtineri debet per regulas iudiciales, ita ut sit instructio quaedam praevia causae, quae si opus fuerit procedere ad ulteriora, inservire possit in iudicio criminali. Ex quo singulari discrimine infertur, quod si illa extraiudicialis informatio seu inquisitio, iuridicis formis possit carere et satis est ut in casu recursus ad Superiorem huic possit reddi ratio remedii poenalis cum fundamento adhibiti; haec altera iudicialis inquisitio opus est ut fiat modo stricte iuridico,

(14) Ita recte tenet *Noval*, l. c. n. 782.

(15) Cfr. de hoc discrimine: *Lega*, De iudic. IV, n. 242, 287, 297 sq.; *Noval*, l. c. n. 771; Instr. S. C. EE. et RR. 11 Iun. 1880, art. V, ubi informatio capienda dicitur eo spectare, ut possit superiori auctoritati satisfieri in casu recursus, et, si opus sit, ad ulteriora procedi. Porro in Codice specialis procedura in applicandis remediis poenalibus non continetur.

adhibendo actuarium, a quo collecta in inquisitione accurate in scriptis redigantur et subscribantur cum inquisitore. Quoad ipsas vero probationes, quae per hanc inquisitionem iudicialem colligantur, tales curandum est ut obtineantur, quarum iuridicus valor non possit deinde reiici in processu accusatorio productae, sed tantum in hoc processu debeant legitimari dando reo facultatem contra ipsas excipiendi, cum ipso inaudito fuerint collectae.

CAPUT III.

DE CORREPTIONE DELINQUENTIS (can. 1947–1953)

Praenotiones.

727. Ratio doctrinae huius capitis in processu criminali. Institutum correptionis iudicialis formaliter tamquam medium absolvendi causam de coercitione determinati delinquentis prima vice per Codicem est introductum; quamvis usus *correptionis* loco poenarum ex antiquissimis Ecclesiae traditionibus ortum repetat et apprime respondeat eius fini et naturae. Quamvis enim Ecclesia, utpote societas plane perfecta, potestate coercitiva polleat eiusdem generis ac similis potestas Status, nihilominus eius fini et naturae maxime congruit, ut illius exercitium praecipua quadam ratione ordinetur ad delinquentis emendationem, cum qua optime cohaeret, quod etiam in casu quo certo modo constet de delicto eiusque auctore non statim et in omni casu processus iudicialis instituatur ad condemnationem, sed iustitiae et ordini sociali caveatur aliis mediis quibus efficaciter obtineatur praedicta delinquentis emendatio, dum per ipsam scandali reparationi fieri satis possit. En quo spectet *correptio* iudicialis, quae obiurgationem continet et est connexa cum suasionibus, exhortationibus et castigationibus illius, cui ob occulos ponitur certa spes sese liberandi a promerita poena per sinceram emendationem.

Praecise secundum hoc principium tum in Decretalibus tum maxime in Conc. Tridentino ampla tribuitur Episcopo facultas castigandi et corrigendi, tum in visitatione dioecesis tum extra ipsam, procedendo paterno et non iudiciali modo (1). Atque huc maxime

(1) Cfr. cap. 1 de censibus etc. III, 20, in Sext.; Conc. Trident. sess. XXIII, c. 4, de ref., sess. XXIV, c. 3, de ref.; *Lega*, l. c. IV, n. 278 sq.; *Heiner*, De iudic. criminali 85 sq.; *Noval*, l. c. n. 783; *Muniz*, l. c. n. 582; *Chelodi*, Ius poenale, n. 121.

spectat cap. 1, sess. XIII, de ref. Conc. Tridentini, quod caput legislator in Codice retulit can. 2214, § 2, cuius quaedam applicatio est can. 2223. Eadem norma recentiore tempore fuerat commendata in toties citata Instr. S. C. EE. et RR. a. 1880, in qua ille modus procedenti limitatus fuerat ad mores et opera clericorum et ad disciplinares transgressiones.

Correptio ergo iudicialis, prout hoc loco Codicis proponitur, clericis laicisque communis, solemni modo inferenda atque in locum ordinariae poenae suffecta, est institutum iuridicum novum, licet in antiquo et permanenti iure Ecclesiae fundatum et quoad suam hanc modernam formam imitans leges codicum recentiorum, quorum saeculares legislatores in substantia illud institutum ab Ecclesia mutuati sunt.

728. Notio. *Correptio*, de qua hoc loco est sermo, nihil aliud est quam exprobatio delicti et obiurgatio delinquentis, coniuncta cum salutaribus monitis, suasionibus et exhortationibus, ut delinquens a delicto efficaciter recedat, et ab Ordinario fit solemni ratione, ad modum actus iudicialis, cum comminatione ordinariae poenae gravioris, si correptus emendationis promissionem non servaverit. Est ergo *medium iuridicum*, quod habet rationem poenae, quod in casibus taxative definitis et legitima forma est inferendum atque effectus producit tum de praesenti tum in futurum.

Differt a correptione *extraiudiciali*, non solum *paterna*, quae quovis aptiori modo fieri potest a Superiore, sed etiam *publica*, quae potest fieri coram notario *vel* duobus testibus *vel* per epistolam cum testimonio de epistolae receptione; haec autem correptio de quo hic est sermo fieri debet ad modum *actus iudicialis* coram notario gerente munus actuarii et vel a iudice pro tribunali sedente ex speciali Ordinarii commissione vel ab ipso Ordinario ante processum criminalem (can. 2309), vel eo iam coepto et suspenso. Substantialiter non differt ab ea correptione iudiciali, quam iudex in vero iudicio criminali pro tribunali sedens facit ad augendam poenam legis, praesertim in recidivis; sed ab hac differt ex fine quia praecise ordinatur ad vitandum processum criminalem et sententiam condemnatoriam et ordinariam poenam, cui substituitur (cit. can. 2309, § 4). In casibus taxative determinatis non est medium *facultativum*, sed obligatorium ex parte Ordinarii, qui nequit submittere criminali iudicio reum, qui habeat ius fruendi beneficio huius mitioris sanctionis. *Chelodi*, Ius poenale, n. 121. Lex adhibet verbum " *utatur* ", quod praeceptum sonat (can. 1947).

729. Casus exclusi ab hoc beneficio. Generatim hoc beneficium pertinet ad *delicta minora*, non ad maiora.

Inter casus exclusos hi recensentur: 1°) cum delinquens delictum negat; prima enim conditio, ut possit applicari ea est, ut reus delictum confessus sit, ideoque nulla necessitas amplioris probationis existat: a reo enim in correptione est exigenda promissio ut a delicto recedat, quae sincera promissio non obtinetur ab eo, qui negat se reum illius delicti. Negationi aequiparandum est factum, quod inquisitus ad comparendum citatus, non comparuerit etsi non impeditus. *Muniz*, n. 583.

2°) Cum agitur de delicto, cui adnexa est poena *excommunicationis specialissimo* vel *speciali modo* Sedi Apostolicae *reservatae*, aut *privationis* beneficii, *infamiae*, *depositionis*, *degradationis*; quae poenae evidenter respondent delictis *maioribus*. Item cum agitur de delictis poena *latae sententiae* perculsis, quae declaratione tantum indiget. Cum correptio substituatur poenae ordinariae, quae in iudicio esset infligenda; in casu poenae latae sententiae iam incursae, adhibitio correptionis pro poena ordinaria contineret remissionem poenae, quae est res aliena ab instituto correptionis prout de ipsa agitur in hoc capite (can. 1948, n. 1, 2).

3°) Cum obstat ratio boni publici, propter quod Ordinarius reputet reparationi scandali et restitutioni iustitiae necessarium omnino esse formalem processum. Assecutio finis principalis poenae in tali casu non potest negligi, ut attendatur fini proximo et secundario emendationis delinquentis (can. 1948, n. 3).

4°) Cum iam semel et iterum contra *eumdem* reum et propter *idem* delictum adhibita est correptio. Quare *recidivus* post alteram correptionem ad tribunal remittendus est; qui per ipsam hanc suam conditionem ostendit correptionem semel et iterum inutiliter adhibitam esse (can. 1949, 1954).

730. Quando procedit correptio. Extra hos casus correptio habet locum in reo delictum confesso, non solum si confessio facta est ante incoeptum processum in prima ipsius auditione, sed etiam eo incoepto usque ed conclusionem in causa. Accedente tali confessione decernenda est processus suspensio, qui erit deinde repristinandus si correptio in irritum cesserit (can. 1950). Quodsi interposita fuerit *querela* damni ex delicto, haec correptionem non impedit; sed Ordinarius, ubi nequeat de bono et aequo partes consentientes componere, remissa actioni civili quaestione de damnis, nihilominus actioni poenali per correptionem finem imponere *poterit* (can. 1951).

731. A quo facienda correptio et qua forma. Licet agatur de correptione *iudiciali*, quae ita appellatur ob iuridicam formam in ea servandam, ea facienda est ab Ordinario, non ab Officiali nec

a Vicario Generali aut a iudice sine speciali mandato (2). Poterit tamen Ordinarius uti opera etiam iudicis, praesertim ubi fiat incepto processu, qui per correptionem suspenditur.

Ergo Ordinarius examinato gradu certitudinis aut probabilitatis delicti, perspectis poenis, quibus illud delictum iuridice probatum esset coercendum, ut appareat utrum sit necne delictum exceptum; inspectis Curiae documentis, quibus sciri possit utrum sit necne recidivus is, in quem facta est specialis inquisitio, inquisitum citabit ad comparendum eumque examinabit per generalia, deinde interrogabit utrum se reum agnoscat delicti de quo fuit inquisitus vel de quo est accusatus; admisso per inquisiti vel accusati confessionem delicto, tunc erit procedendum ad correptionem in eadem, vel forte, si opportunum videatur, in nova sessione ad quam vocetur.

Correptio debet fieri praesente actuario, et quoad substantiam est reprehensio, quae plerumque coniuncta debet habere *monita* salutaria et quaedam opportuna *remedia* aut *poenitentiarum* vel piorum operum praescriptionem, quae valeant ad publicam reparationem laesae iustitiae aut scandali; quae iniunctiones debent esse leviores quam poenae ordinariae, quas delictum in rigore iuris merebatur (can. 1952).

732. Effectus correptionis ex dictis est, ut processus aut non instituatur aut ut institutum suspendatur. Qui effectus obtinetur si correptio adhibita suum finem sortita fuerit, tunc enim omnia acta inquisitionis, simul cum attestatione correptionis factae et acceptatae, in archivo reponuntur nec amplius ad ullum effectum canonicum adhibentur dum perdurat correcti emendatio; solum si deinde factus est recidivus, tunc resumuntur acta sive ad novam correptionem, sive ut habeatur tamquam circumstantia aggravans novum delictum ad normam can. 2208.

Quodsi correptio in irritum cesserit, quod retinendum est si reus remedia, poenitentias et pia opera sibi praescripta non acceptat aut acceptata non exequitur, tunc actio criminalis reviviscit et ad processum est statim procedendum vel ad ipsum instaurandum et prosequendum si ob correptionem suspensus fuerat (can. 1953, 1954).

(2) Vicarius Generalis excluditur, quia correptio loco poenae habetur et ad delictum puniendum ordinatur; Officialis excluditur, qui non venit nomine Ordinarii, et ante iudicium infligendae poenae potestate caret, incepto vero iudicio, illud ad finem perducere debet, nec potest suspendere, nisi ex decreto Ordinarii. *Noval*, l. c. n. 785; *Vermeersch-Creussen*, n. 267.

CAPUT IV

DE INTRODUCTIONE PROCESSUS CRIMINALIS ET DE REI CONSTITUTIONE (can. 1954–1959).

733. Introducto processu criminali per accusationem vel inquisitionem specialem, quam forte praecessit denuntiatio, vel querela partis laesae aut rumor et fama, quando suppetunt elementa ad formalem processum, si correptio iudicialis locum non habeat, aut ea fuerit inutiliter facta, deveniendum est ad formale iudicium criminale per rei constitutionem et litis contestationem, quam sequatur processus offensivus et defensivus donec in sententia condemnatoria vel absolutoria finem habeat. Huiusmodi iudicium criminale in genere, eodem ordine procedit ac iudicium contentiosum, dum promotor iustitiae partes actoris, accusatus rei partes sustinet. Unde nisi in quibusdam expresse aliud cautum sit, canones de processu contentioso sunt servandi, et series actorum iudicialium secundum traditas in processu contentioso regulas est disponenda (can. 1859).

Quae actorum series his praecipue actibus absolvitur: 1) libellus accusatorius a promotore iustitiae conficiendus et iudici porrigendus; 2) constitutio rei, seu ipsius formalis citatio et examen; 3) litis contestatio; 4) probationes a promotore iustitiae explendae et impugnationes ex parte rei; 5) publicatio processus; 6) conclusio in causa; 7) defensiones scriptae; 8) discussio oralis; 9) sententia; 10) sententiae impugnatio aut eius executio.

734. Evolutio processus: I. *Accusatio*. Quemadmodum iudicium contentiosum incipit per legitimam rei citationem, ita iudicium criminale initium capit, dum reus a *iudice* citatur ad comparendum et respondendum accusationi propositae a promotore iustitiae: in contentioso citationem promovet libellus petitorius actoris; in criminali libellus accusatorius promotoris. Hic autem libellum porrigere non potest, nisi postquam Episcopus, i. e. qui dioecesi praeest vel quasi dioecesi, excluso Vicario Generali et Officiali sine speciali mandato, iusserit ut acta tradantur promotori iustitiae (1). Quod decretum Episcopus edere potest, si correptio iudicialis vel insuficiens sit ad reparationem scandali et restitutionem iustitiae, vel

(1) Si inquisitio non est facta, sed delictum est notorium vel ex ipsa denuntiatione certum, documenta denuntiationis et accusationis promotori tradenda erunt.

adhiberi nequeat quia reus delictum denegat, vel inutiliter adhibita fuerit (can. 1954).

Accepto mandato et diligenter pervestigata causa promotor libellum accusationis conficere debet in forma iuris, simul cum omnibus probationibus in inquisitione collectis, et libellum ita rite confectum iudici porrigere. Exinde iudex movetur ad formalem iudicialem citationem (2).

II. *Rei constitutio* nihil aliud est, quam actus, quo reo, prius diligenter examinato et audito, iudex contestatur *factum criminosum* omnia obiiciendo quae suadent ipsum criminis esse auctorem, et ulterius, si delictum confiteri nolit, omnia quae habentur ad eius probationem (3). Quodsi reus non confitetur, sed explicat facta quae sibi imputantur et in totum vel pro parte sese opponat petitioni promotoris iustitiae, habetur *litis contestatio* (4), et fieri potest ut inter promotorem et reum, iudice probante, determinetur *formula dubii*, sub quo causa agitari debet. Illud autem probe notandum, nefas esse sive in hoc primo sive in ulteriori examine

(2) In casu, quo actus praevii ad iudicium criminale, positi fuerint ob querelam partis laesae denuntiationem delicti continentem, etiam laesus citandus est, ut in iudicio querelam proponat atque per se vel per procuratorem contestationi litis intersit. Quodsi querela partis laesae fiat incepto iam iudicio, erit casus interventus tertii in causa, cuius admissio erit tractanda ad modum causae incidentis, declaratio vero damnorum et condemnatio ad ea sarcienda fiet in sententia definitiva. Si laesus sit persona minor, haec querelam damni interponere potest per personam, quae minorem ad normam iuris repraesentet; si autem fuerit persona moralis non collegialis, quae in iure minori aequiparatur, Ordinarius potest disponere ut citetur is, qui ex lege illam repraesentat aut ipsi specialem procuratorem designare vel ipsi promotori committere ut eius causam civilem sustineat dum simul promovet causam criminalem.

(3) *Constitutum* vel etiam *examen articulatum* dictum est rei examen, quia examen his verbis exordiebatur " *Constitutus personaliter Titius etc.* „; *articulatum* vero examen, quia reus quantum fieri poterat sine evidenti ipsius iniuria, adigebatur respondere articulis omnibus confitendo vel negando seu quaestionibus ipsi minutatim et gradatim a iudice factis tum de ipsius persona, tum de crimine et criminis adiunctis. Pro quo constituto semper requisitum fuit, ut iam corpus delicti certum esset seu certa haberetur basis facti criminosi et legitima indicia adversus eum concurrerent, quem iudex interrogaturus esset; quibus indiciis deficientibus, de crimine speciatim quemquam interrogare nefas esset, ne probationes, sive arma adversus alterum, hoc est in reum adhibenda, ex reo ipso primum peterentur, contra naturalem rationem, qua nemo tenetur id ultro prodere, quod sibi nociturum est.

(4) In iure Codicem praecedente *contestatio litis* diverso momento habebatur pro diversa procedurae forma. Dum per viam accusationis procedebatur, contestatio inducebatur dum accusatoris libello accusatus respondebat; in processu inquisitorio fiebat in responso ad interrogatorium seu examen iudicis; in processu mixto post examen rei et propositam promotoris iustitiae accusationem. *Lega*, l. c. IV, n. 199 sq. *Muniz*, l. c. n. 601; *Noval*, l. c. n. 802.

deferre accusato iusiurandum de veritate dicenda; testibus vero et aliis qui causae intersunt etiam secreti servandi iusiurandum deferri potest (5).

III. Subintrat *periodus probatoria*, ad quam probationem solita media inserviunt: interrogatoria accusati, testes, periti, instrumenta, accessus et recognitio iudicialis; quarum probationum onus suscipit promotor iustitiae, partes sustinens actoris; vicissim ut patet accusato ius est sese defendendi cum personaliter tum auxilio advocati, testes introducendi, causas excusantes proferendi, et etiam postulandi terminum praefinitum ad scriptam defensionem exhibendam.

Solita fuit dividi periodus probatoria in duplicem partem sc. in *processum offensivum* in quo colligebantur omnes probationes contra reum et in *processum defensivum* in quo colligebantur probationes reo faventes et impugnabantur argumenta accusatoris. Quae duplex successiva periodi probatoriae pars non obtinet iure Codicis; quo in iure potius simul promotor iustitiae argumenta positiva contra reum affert et reus quae eius innocentiam ostendant vel imputabilitatem excludunt aut minuunt; deinde vero succedit iudicium reprobationis, quo promotor impugnat defensiones rei et hic vicissim promotoris argumenta.

Probationes quoad magnam partem, si praevia inquisitio facta fuit, iam inveniuntur collectae in inquisitione; sed haec ut valeant in iudicio, debent legitimari (6), saltem ea ratione, ut collecta con-

(5) Can. 1744; 1623, § 1, 3; 1769; Instr. citat., art. 18, 32.

(6) Iure praecedenti quoad processus mixtos passim tradebatur, declarationum, quae essent factae in inquisitione, non haberi rationem in iudicio, nisi in hoc legitimarentur (*Lega*, IV, n. 138 sq., 242; *Noval*, l. c. n. 771, 807; *Muniz*, l. c. n. 616); et ratio erat quia in processu mixto inquisitio secreta ordinatur ad accusationem, in qua dum iudex accusato contestatur crimen pandere debet singulas probationes in illa secreta inquisitione collectas, nec hae antea haberi debeant ut probationes vere iudiciales, aptae causae definiendae, quam deductae sint in rei notitiam, ut easdem, si valet, confutare possit; atque ita processus informativus (inquisitio) evadit contentiosus seu iudicialis, iuxta principium quod *omnia acta et probata fieri debeant in contradictorio* (audiatur et altera pars), " neque enim inaudita causae quemquam damnari aequitatis ratio patitur „ ut iam tradidit Legislator Romanus L. 1, pr. D. de requir. reis 48, 17. — Et hoc est quod passim doctores tradebant, dum agunt *de repetitione testium pro legitimatione processus* (cfr. *Bouix*, De iudic. II, cap. VII, p. 218 sq.; *Pellegrini*, Praxis Vicar. sect. 11); scilicet, cum praesertim processus attestationibus constet, testes iterum vocandi erant apud iudicem ut attestationem antea redditam confirmarent aut revocarent vel corrigerent, quando iam cognoscentes reum praesumptum citatum fuisse vident se ingredi contentionem iudicialem ac proinde moventur ut maiori ponderatione attestationem faciant et vicissim reo datur facultas ipsam impugnandi. Quae necessitas legitimandi processum asserebatur in processu mixto,

tra se cognoscat reus, ideoque ipsi notificentur data facultate ea impugnandi et congruo ad id tempore, saltem respectu eorum, quibus iudex uti debeat ad sententiam pronuntiandam; id enim manifeste exigit can. 1861, § 2, et quidem sub poena nullitatis iudicii. Legitimatio aliarum probationum nullam praesefert difficultatem, quae tota vertitur quoad testificationes et peritias. Quoad has probationes duplici ratione legitimatio apte fieri potest. Primus modus est, si antequam publicentur attestationes reo notificentur nomina testium (7), qui deposuerunt in praevia inquisitione, ut possit contra eos excipere; deinde vero publicatis attestationibus, possit suas exceptiones probare, atque ipsas attestationes impugnare sive indirecte ex defectu formae in examine, sive directe ostendendo esse falsas, aut varias, contradictorias, obscuras etc. Quo modo melius observatur praescriptum can. 1786. Alter modus est vera testium repetitio, nisi accusatus ipsi renuntiet et contentus sit sola attestationum impugnatione, fortasse exigendo ut testi novae quaedam interrogationes a iudice proponantur, quibus attestatio facta melius explicetur.

IV. **Conclusio in causa** fit decreto iudicis, postquam utraque pars omnia quae afferenda habebat proposuit et acta, etiam quae hucusque erant secreta publicata sunt, concessa accusato eiusque defensori facultate ea inspiciendi. In his tamen causis, cum in discrimen vertatur bonum publicum contra quod est sive quod innocens condamnetur (idque praesertim) sive quod reus saltem manifestus maneat impunitus (id minus malum est quam innocentis

non in processu pure inquisitivo et secreto, nec in processu pure accusatorio, in quo probationes fiebant eodem modo ac in processu contentioso. — De facto sub triplici forma facta est illa legitimatio processus: 1°) per veram repetitionem testium, postulante reo factam, qui in iudicio suas attestationes faciebant, perinde ac si illas non fecissent, et praeterea respondere debebant interrogatoriis ab ipso reo vel eius defensore propositis. Quodsi inter priorem et posteriorem depositionem aliqua existeret contradictio, separatim deinde examinabatur testis ut illam contradictionem explicaret; 2°) per confrontationem rei et testium super attestationibus in inquisitione factis; quod medium habebatur ut extraordinarium et periculosum; 3°) per publicationem attestationum, data reo eiusque defensori copia eas examinandi ac deinde impugnandi; atque ita obtinetur ut illae attestationes non solum sint vere iuridicae sed etiam stricte iudiciales perinde ac si in ipso iudicio essent factae. De facto Pius VII in Const. "*Post diuturnos*" in tit. *De iurisdict. tribunal. et iudic.* statuit *legitimationem* processus fieri posse vel per *simplicem lectionem attestationum* factam reo convento, ut hic in testem et attestationem excipere valeat vel per *confrontationem* praehabita lectione attestationis (*Lega*, l. c.).

(7) Cfr. can. 1763. Certissime accusato est ius excipiendi contra personas testium, quae possunt duci inimicitia erga accusatum: quare etiam in his casibus, in quibus absolute manifestari non possunt, saltem est invitandus accusatus, ut referat quas personas sibi merito putet infensas.

damnatio), nunquam ita conclusum est in causa, ut a iudice non possit et debeat admitti nova probatio post conclusionem obtenta sive pro innocentia praesumpti rei, sive pro eius culpabilitate. (Cfr. supra n. 579).

V. **Discussio** causae fit examinatis allegationibus, nec exclusa est oralis discussio prout traditum est in explicatione processus contentiosi (8).

VI. **Sententia** demum profertur, quae condemnatoria esse non potest, nisi iudex moralem certitudinem culpae accusati sibi comparaverit ex actis et probatis in processu; quam si non habeat iudicis est reum absolvere (9).

VII. **Appellatio** interponenda est intra decendium a publicata sententia.

VIII. **Casus contumaciae.** Reus si peremptorie citatus coram tribunali non comparuit, declaratur *contumax* et iudicatur absens, nec postea ipsi competit ius appellandi (10).

735. Speciales quaedam normae in iudicio criminali servandae. In foro saeculari, cum quis ex indiciis in patrati criminis suspicionem venit, prehenditur sive fit, ut aiunt eius, captura seu arrestum, ne promeritam poenam effugiat, ne testes aliasque criminis probationes corrumpat, aut destruat, ne quid in fiscum moliatur; sola criminis fundata suspicio satis esse videtur, id postulante publica salute, ut civilis libertatis detrimentum patiatur atque etiam saltem in maioribus delictis carceri includatur non poenae, sed custodiae causa.

Etiam in foro ecclesiastico in criminali processu haud raro oritur necessitas statim cavendi quaedam incommoda et pericula, quorum promptam vitationem exigit tum ratio boni publici tum recta incorruptae iustitiae administratio et persaepe moram non patiuntur. In hunc finem ius Ordinario et iudici potestatem confert edendi provisoria quaedam decreta in ordine ad vitandum fidelium scandalum quod maxime publico bono nocet et ad auferenda impedimenta iustitiae criminalis administrationi. Huc pertinent can. 1956 1958. Illa provisoria decreta danda non sunt, nisi quando bene perpensis omnibus causae et personae adiunctis, omnino necessaria reputentur; atque etiam in hoc casu caveri omnino debet ne nimis praepropere laedatur apud fidelem populum integri adhuc hominis fama, et ne ea ratione illae provisoriae dispositiones edantur, quae videantur ostendere in iudice praeconceptam mentem et infestum animum in mere praesumptum aut forte in mere et leviter suspec-

(8) Can. 1862, 1863, 1866. Cfr. quoque citat. Instruct. art. 34, 35.

(9) In sententia proferenda attendendi sunt canones poenales libri V, Codicis et in paricurari prae oculis habendus can. 2223.

(10) Cfr. can. 1881, 1842, 1844, 1880.

tum reum: utrumque facile eveniret si ante inceptum processum tales provisiones ederentur.

Ad conciliandum simul bonum publicum et exigentias iustitiae cum evitatione illius duplicis incommodi ius praecipit, ut decreta illa non ferantur nisi postquam iam aliqua cognitio actorum fuit acquisita et accusato occasio suas rationes exponendi data est, sc. post citationem et primam eius auditionem si comparuit, vel post declaratam contumaciam si non comparuit. Non est tamen exclusum, quod illa necessitas exurgat in ipso decursu processus forte valde implexi (can. 1958). Ipsa autem necessitas ob quam decreta provisoria feruntur, postulat ut contra ipsa iuris remedium non detur (cit. can. 1958).

I. Primum decretum pertinet ad competentiam ipsius Ordinarii et prospicit publico scandalo vitando. Si ergo Ordinarius censeat non sine fidelium scandalo seu offensione imputatum gravioris praesertim delicti posse in sacris ministrare aut officio aliquo acclesiastico vel pio fungi aut etiam ad communionem publice eccedere, auditto promotore iustitiae, potest ab his omnibus arcere seu prohibere, donec aut innocens probetur aut debita poena per sententiam plectatur (can. 1956), quemadmodum iam generaliori ratione statuitur in canon 2222 § 2. In hoc casu est quaestio de providentia quadam pastorali, et de tuendo sacri ministerii honore et de publica offensione vitanda; quae pertinent ad munus pastorale Ordinarii, cui haec facultas fit, qui tamen non prohibetur quominus ipsi iudici committat huiusmodi decretum ferre.

II. *Iudex* vero ex proprio suo officio providere debet ut evitentur collusiones et alia illicita media, quibus iustitiae administratio turbari posset. Quare si adsit periculum ne accusatus testes subornet aut perterrefaciat vel alio quovis modo iustitiae cursum impediat, potest, audito pariter promotore iustitiae iubere ut ille ad tempus deserat oppidum vel paroeciam quamdam aut etiam ut secedat in praefinitum locum ibique sub peculiari vigilantia maneat (can. 1957). Tam prohibitio quam praescriptio commorandi in certo loco recensentur canone 2298 inter poenas vindicativas clericorum proprias, sed hic poenae rationem non habent, sed induunt naturam medii processualis et respondent carceri preventivo in foro civili.

736. **Scholion.** A longiori expositione processus criminalis, licet in multis ex natura rei differat a processu contentioso, Codex abstinuit, remittendo ad Regulas traditas pro actibus processualibus in Sectione Prima Libri Quarti, quae certe magis directe respiciunt processum contentiosum (can. 1959). Inde etiam longior expositio doctrinalis videtur esse superflua, cum doctrina specialis in speciali lege esset fundanda.

TITULUS XX.

DE CAUSIS MATRIMONIALIBUS (REMISSIVE) (can. 1960 – 1992)

737. Causae matrimoniales huiusmodi sunt, quae nonnulla ipsis magis accomodata requirant et quae celerem exposcant expeditionem. Saepe enim fit ut in his causis necessarium omnino sit eos, v. g. testes, admittere, qui in aliis causis merito excluduntur; saepe periculum incontinentiae requirit ut quam citissime istae quaestiones dirimantur. Ceterum ipsa praxis hanc docuit necessitatem; nam quamvis antiquius in causis quoque matrimonialibus ordinarius processus adhiberetur, iam tamen Innocentius III sua aetate asserebat ordinem iudiciarium in his causis non usquequaque servari (caput 1, X. ut lite non contest. II, 6). Aliunde vero in his causis efficaciori modo, quam in causis boni privati, in tuto ponendum est, ne quae feratur sententia obiectivae rei veritati non respondeat, praesertim ubi sententia pro nullitate matrimonii ferretur, quo efficeretur ut statum hominis dissolveret, qui iure divino indissolubilis est. Quare praesertim in finem huius periculi vitandi in hoc processu multa singularia eique propria introducta sunt per Constitutionem Benedicti XIV " *Dei miseratione* „.

Verum cum tractatio de procedura in his causis servanda immerito videretur separari ab ipso tractatu de matrimonio, de ea actum est in iure matrimoniali, quo lector remittitur. Cfr. *Wernz-Vidal*, tom. V. Ius matrimoniale n. 687 – 712.

TITULUS XXI.

DE CAUSIS CONTRA S. ORDINATIONEM (REMISSIVE) (can. 1993–1998).

738. Quanti momenti sint causae nullitatis sacrae ordinationis vel ex eo patet, quod in eis vertitur quaestio de statu.

Quae quidem causae semper totius reipublicae seu societatis intersunt, sed tunc maxime quum exinde iudicium pendeat num quis aliqua habeat iura, aliquas potestates, quas in bonum ipsius societatis exercere potest et forte debet, id quod accidit in causis nullitatis s. ordinationis. Quare iure merito ad has causas pertractandas ea debuit statui procedura, quae ex una parte celeriter eas expediendas permitteret, et ex alia eas admitteret cautiones, quas ex natura sua hae causae semper postulare videntur.

Processus ad nullitatem s. ordinationis aptandus erat praescriptionibus Constitutionis Benedictinae "*Si datam*" qua Benedictus XIV, ad similitudinem eorum, quae in alia sua Constitutione "*Dei miseratione*" pro causis matrimonialibus expediendis statuerat, ordinabat modum procedendi in causa nullitatis professionis religiosae.

Sed huiusmodi processus explicatio, ob rationes practicas melius coniungitur cum tractatu de sacra ordinatione. Cfr. interim *Wernz*, Ius Decret. II, n. 83.

TITULI XXII - XXVI.

DE CAUSIS BEATIFICATIONIS ET CANONIZATIONIS (REMISSIVE) (can. 1999–2141).

739. Quamvis in his causis non agatur stricto sensu de processu quodam contentioso seu civili, in quo de iure privatarum personarum agatur, cum mortuis iura non sint, nec viventes ius habeant, ut huic vel illi, cum fama etiam sanctitatis demortuo, ab Ecclesia concedatur cultus; cum tamen ad decernendos alicui Servo Dei honores beatificationis, aut alicui Beato solemniorem honorem canonizationis, methodus quaedam adhibenda fuerit statuta ad similitudinem ordinis indiciarii, ne in causis tanti momenti minus caute procederetur, non immerito iste processus aliis specialibus processibus connumeratur. Verum ob rationes pariter practicas explicatio huius processus melius coniungitur cum quaestione de obiecto cultus divini et de veneratione Sanctorum, ad quem locum lectorem remittimus. Cfr. interim *Wernz*, Ius Decret. III, n. 360 sq. Cum autem antiquus modus procedendi in nonnullis sit mutatus, consulendi sunt tractatus recensiores pro parte practica v. gr. *Lauri*, Codex pro Postulatoribus caus. beatificationis et canonizationis, Editio altera, a. 1923.

LIBRI IV CODICIS PARS TERTIA

De modo procedendi in nonnullis expediendis negotiis vel sanctionibus poenalibus applicandis.

CAPUT PRAELIMINARE

CANONES INTRODUCTORII CIRCA NORMAS COMMUNES (can. 2141–2146).

740. In Parte tertia libri IV " De processibus „ proponuntur varii speciales processus sub rubrica: " De modo procedendi in nonnullis expediendis negotiis vel sanctionibus poenalibus applicandis „ qui processus possunt appellari disciplinares vel, ut alii malunt, administrativi, sunt enim modi expediendi varia negotia in via, ut dicitur disciplinari, quae a iudiciali distinguitur per hoc quod rigorosae formae iudiciales non praescribuntur servandae, sed aliae faciliores et magis expeditae v. gr. in testibus excutiendis, in peritia adhibenda, in appellatione facienda etc. Ipsa autem rubrica duplicem materiam huiusmodi processuum distinguit sc. *negotia* et *poenarum applicatio*.

I. Negotia pro quibus assignantur speciales processus sunt negotia pertinentia ad administrationem dioecesanam, remotio et translatio parochorum, in quibus expediendis, quoniam adesse posset periculum ne procedatur omnino arbitrarie et cum laesione iurium legitimorum, opportunum fuit ut illud nimium arbitrium costringeretur limitibus alicuius veri processus, quamvis a rigorosis et solemnibus formis iudicialibus absolutus. Quae formae iudiciales in negotio in quo exercetur potestas Superioris in subditos ad bonum publicum pertinens minus congruae sunt et inducerent veram contentionem iudicialem inter Superiorem et subditum, quae redundaret in contemptum et depressionem publicae auctoritatis.

II. Quod vero attinet ad disciplinarem corrigendi et puniendi modum formis stricte iudicialibus non subiectum simile quid habetur in societate civili, aut haberi debere censent, qui ius criminale per principia generalia sanae phisophiae pertractant. Nam praeter iustitiam criminalem admittunt politiam criminalem, quae non solum criminum causas, si quae forte extant, sedulo investigat,

suspectorum civium vitae rationem explorat atque criminibus antequam perficiantur in tempore occurrit (politia anteiudiciaria); nec solum criminum iam admissorum vestigia colligit, ut commeritae delinquentium poenae exposcantur (politia iudiciaria); sed etiam ut politia punitiva tum levioribus adhibitis animadversionibus quaedam insectatur delicta, quorum insectatio ad ius poenale sic proprie dictum non pertinet, vel etiam graviorum criminum primordia, vel actiones quasdam quae moribus adversantur ideo increpat, ut delinquentis salutaris correctio adhibeatur (politia correctionalis) (1). Quae rationes multo magis valent pro foro ecclesiastico, ut apparet ex processu contra concubinarios, beneficiarios non residentes, parochos in suis officis adimplendis negligentes ubi et scandalum et damnum fidelium aut pubiici boni v. gr. cultus divini est quantocius praecidendum, quod solum per formas processuales magis liberas et expeditas obtineri potest.

III. Processus, de quibus in sequentibus titulis, vere habent rationem processus cuiusdam summarii iuris praecedentis, in quibus semper servanda sunt, quae sunt iuris naturalis, in ceteris saltem imitatio quaedam habetur formarum processus ordinarii; quae formae processuales cum ordinentur ad obtinendam certitudinem factorum, etiam formae minus strictae in hunc finem prae oculis habitum sunt accurate servandae et pro diversis casibus applicandae. Idcirco acta processus accurate sunt servanda, ut in casu recursus permissi ad S. Sedem, Ordinarius possit se tueri et aptam rationem reddere de sua agendi ratione.

IV. **Notarius** semper adhiberi debet, qui scripto consignet acta; unde de his authenticum instrumentum habeatur, quod ab omnibus subscriptum in archivo servari debet (can. 2142). Ceterum actuarii, seu notarii vel cancellarii ipsa praesentia in omnibus actibus est iam in se optimum medium ad excludendum arbitrium in modo agendi, cum in omnibus actibus adsit, testis qui de ipsis fidem faciat.

V. **Monitiones** fere in omnibus processibus, de quibus hic est sermo, occurrere possunt. Quando praescribuntur faciendae non sunt faciendae *secreto*, sed coram Cancellario aliove officiali Curiae vel duobus testibus, si oretenus fiant. Quoniam autem monitio est actus iurisdictionalis, cuius delegatio non est prohibita, si occurrat expedire ut monitio oretenus fiat, nihil impedit quominus delegatio possit fieri cuilibet sacerdoti etiam ad Curiam dioecesanam non pertinenti, et ut adhibeatur pro attestanda monitione facta alius ecclesiasticus, qui per hanc designationem ad normam can. 373, § 2,

(1) Cfr. *Carmignani*, Elementa iuris criminalis, I, § 18; II, § 1255 sq.

erit constitutus notarius transeunter seu pro illo determinato actu. Loco notarii seu officialis Curiae, possunt etiam adhiberi duo testes. Documentum de monitione facta subscriptum a notario vel officiali Curiae vel a duobus testibus erit asservandum et uniendum disciplinari processui.

Fieri etiam potest monitio per documentum scriptum communicandum per publica transmissionis officia, ita tamen ut testimonium receptae epistolae accipi debeat, fere ad normam can. 1719; pariter in hoc casu instrumentum monitionis cum fide receptionis processui est uniendum.

Nihil etiam impedit quominus tradatur per cursorem aut officialem speciatim deputatum, dummodo hic afferat fidem receptionis aut ipse fidem faciat quod monendus recusaverit accipere instrumentum monitionis fere ad normam can. 1717 (2).

Semper tamen valere debet, quod qui impedit quominus monitio ad se perveniat pro monito haberi debeat (can. 2143).

VI. **Secretum** in huiusmodi processibus religiose servandum est ab examinatoribus, consultoribus et notario, qui processui intersint circa ea omnia quae ratione muneris noverint, praesertim vero circa documenta occulta et circa disceptationes in consilio habitas, suffragiorum numerum et motiva. De secreto servando ab initio processus ipsis est imponendum iusiurandum. Iusiurandi apta formula ea est, quae fuerat praescripta pro examinatoribus synodalibus et parochis consultoribus, qui intervenire deberent in processibus pro remotione parochorum ad tenorem Decr. " Maxima cura ", ad quod provocatur in notis Codicis et habetur in A. A. S. IV, 142; in qua praeter secretum servandum iurari debet fidelis impletio officii et recusatio cuiuslibet doni.

Violatio secreti ab Ordinario puniri potest et debet, non solum per remotionem a munere, sed etiam alia condigna poena, servatis servandis, infligenda, praeter obligationem imponendam sarciendi damna, si qua inde secuta sint (can. 2144).

VII. **Forma processus** est forma *summaria*, quae excludit prolixitatem iudicii ordinarii. Non prohibentur tamen audiri testes sive

(2) Licet canon de alio modo notificandae monitionis non loquatur, videtur dicendum, quod in casu aliquo particulari etiam per edictum publicum fieri possit v. gr. in casu processus contra non residentem, cuius residentia ignoratur, secus facile irresidenti suppeditaretur medium legem violandi et evadendi poenalem sanctionem; praeterea edictum adhiberi potest in iudicio solemni, ergo videtur a fortiori adhiberi posse in processu a formis solemnibus libero; tandem praescriptum can. 1724 videtur extendi od omnem actum citationi, quoad effectus iuridicos, similem. Tunc autem accurate adhibendae essent cautiones can. 1720 praescriptae. Cfr. *Muniz*, l. c. III, n. 665.

ex officio sive a parte inducti; a quo tamen pauci inducendi sunt v. gr. duo vel tres ne convertatur in iudicium solemne. Quarum admissionem decernit Ordinarius; sin vero testes reiiciendos putet, antequam id decernat prius debet audire examinatores vel consultores qui processui intersint. Iusta causa reiectionis praesertim ea est, quod appareat a parte induci ad moras nectendas. Examinandi sine formis solemnibus ab Ordinario, qui tamen absolute non prohibetur alium delegare, iurati esse debent, et eorum depositiones subscribendae sunt ab ipsis testibus necnon ab Ordinario et notario ipsis praesenti. Similiter, si quando adhibendi sint periti, hi nisi iurati admitti non debent (can. 2145).

VIII. **Recursus ad S. Sedem** contra decretum, quo processus absolvitur, est permissus non stricta appellatio ad tribunal immediate superius, quia non agitur de stricto processu iudiciali. Qui recursus effectum habet dumtaxat devolutivum, non suspensivum; ipso tamen pendente rerum statum Ordinarius definitive immutare non potest; quare paroeciam vel beneficium, quo clericus privatus sit, alii stabiliter conferre valide nequit. Ubi opus sit, v. gr. si agitur de beneficio paroeciali, poterit et debebit Ordinarius beneficii et officii administrationem alteri clerico committere.

Facto recursu, ad S. Sedem omnia acta processus transmittenda sunt (can. 2146).

Fusior explicatio eorum, quae in his processibus ex hisce canonibus praeliminaribus servanda sunt, in singulis processibus, ubi opus est, datur.

TITULUS XXVII

DE MODO PROCEDENDI IN REMOTIONE PAROCHORUM INAMOVIBILIUM (can. 2147-2156).

741. **Fontes:** Decret. Gratiani: c. 36, Dist. 63; c. 25, Dist. 50; c. 35, C. VII, q. 1, Decret. Gregor. IX: cap. 5, X. de rer. permut. III, 19; cap. 10, X. de renunt. I, 9; Conc. Trident. sess. XXIV, cap. 18, sess. V, cap. 2, sess. XXI, cap. 6, de ref. Act. S. Sed. vol. I, p. 151, 200, 516, vol. II, p. 280, vol. IV, p. 20, vol. V, p. 68, vol. IX, p. 29, vol. XI, p. 150, vol. XX, 126, vol. XXV, p. 412. Decretum "*Maxima cura*" S. C. Cons. 20 Aug. 1910.

Scriptores: *Aichner*, Compendium iur. eccl. § 220; *Heiner*, De processu criminali eccl. p. 171 sq.; *Pierantonelli*, Praxis fori eccl. p. 101 sq.: *Claeys*, De canonica cleri saecularis obedientia p. 315 sq.; *Card. Gennari*, Sulla privazione del beneficio eccl. p. 215 sq. et in *Monitore eccl.* vol. XXII, p. 445, 492, 535 sq; *Boriero*, Processo canonico criminale e disciplinare p. 399 sq. Processus disciplin. pro amotione administr. parochorum; *Cappello*, De administr. amotione parochi; *Villien*, Le déplacement administr. de curés; *Besson* in Nouv. Rev. Theol. vol. 43 sq.; *Amor Ruibal*, La amoción administrativa de los párrocos; *Wysocki*, in Archiv f. k. KR. tom. XCII, p. 18 sq.; *Hinschius*, l. c. t. III, p. 316; *Sebastianelli*, De parochor. amovibilit. in Analect. Eccl. t. IV, p. 86; *Hollweck*, l. c. § 88, 89. — *Muniz*, l. c. I, n. 638 sq.

Praenotiones.

742. Notio. Amotio seu remotio quae dicitur *administrativa* est privatio (1) officii vel beneficii ecclesiastici sine stricto sive formali processu canonico ex iusta causa boni publici Ecclesiae a competente Superiore ecclesiastico legitime facta. Quodsi in particulari illa notio sit applicanda *parochis*, in quibus removendis speciatim processus administrativus in determinata forma canonica est praescriptus, amotio administrativa parochi est *privatio officii seu beneficii parochialis ab Ordinario ad normam iuris, sed sine stricto processu iudiciali indicta illi parocho, qui ad parochiale ministerium in ea parochia utiliter exercendum factus est notabiliter inhabilis, sive propter delicta, quae tamen privationem beneficii non*

(1) Quodsi amotio dicitur *privatio*, hoc vocabulum non sumitur in significatione stricta quam habet in iure poenali, vere tamen per actum administrativum amotionis beneficiatus *privatur iure* retinendi beneficium, quamvis id non fiat in poenam, et idcirco beneficio ablato substituitur aliud beneficium aut aequivalens quaedam provisio.

habent adnexam, sive propter alias graves causas canonicas sine delicto, assignata ad honestam sustentationem alia praebenda vel pensione ex bonis ecclesiasticis (2).

Ex qua definitione colligitur multiplex dari discrimen inter administrativam amotionem et privationem iudicialem. Nam 1° *ratione causae*, privatio non infligitur nisi propter delictum in iure expressum (3); amotio etiam citra delictum decernitur ob gravem et rationabilem causam necessitatis vel maximae utilitatis animarum; 2° *ratione finis*, privatio infligitur in poenam vindicativam delicti, unde intenditur malum privatum parochi ad restaurationem laesi ordinis publici; in amotione directe et immediate intenditur bonum fidelium, cui parochus propter causas ex quibus decernitur satis consulere non potest (4); 3° *ratione modi*, etenim privatio non potest decerni nisi in stricto processu canonico (can. 2225), dum amotio decernitur stricto ordine iudiciario non servato (5), cui a iure substitutus fuit processus administrativus seu disciplinaris; 4° *ratione effectus*, nam clericus beneficio privatus ad aliud beneficium vel pensionem ecclesiasticam ius nullum habet; amotus vero strictum ius habet ad aliud beneficium vel officium aut pensionem, unde honeste sustentari possit (can. 2154).

743. Notae historicae. Disciplina de parochorum aliorumque beneficiatorum amotione per viam administrativam non adeo nova est, ut suam non habuerit praeformationem in iure Decretalium, in doctrina Doctorum et in iurisprudentia SS. CC. Licet enim ex iure Decretalium Episcopus invitos beneficiatos et parochos inamovibiles in alia beneficia etiam aequalia aut maiora generatim transferre non posset aut citra delictum a proprio beneficio amovere (6), tamen per modum exceptionis fuit admissa tum coacta renuntiatio tum coacta permutatio beneficiati inviti (7). Nam cap. 5, X. de rerum permut. III. 19, postquam Urbanus III, vetuerat praebendarum commutationem pacto interveniente factam, illam addit exceptionem: "Si autem Episcopus causam inspexerit necessariam, licite poterit de uno

(2) *Card. Gennari*, Sulla privazione p. 216; *Amor Ruibal*, l. c. n. 135.

(3) Cfr. can. 2299 — *Leuren*, Forum beneficiale P. III, q. 169; *Card. Gennari*, l. c. p. 1 sq., 27 sq.; *Cappello*, l. c. p. 6 sq., *Hollweck*, D. k. Strafg. § 90 sq.; *Amor Ruibal*, l. c. p. 155 sq.; *Claeys*, l. c. p. 307 sq. 311 sq.

(4) *Cappello*, l. c. p. 7; *Amor Ruibal*, l. c. p. 152 sq.

(5) *Leuren*, Forum, beneficiale P. III, c. 3, q. 172 sq.; *Claeys*, l. c. p. 156 sq. 314 sq.

(6) De historica evolutione principii inamovibilitatis beneficiatorum cfr. *Claeys*, De canonica obedientia cleri saecularis p. 286 sq.; *Houwen*, De parochorum statu p. 103 sq.; *Phillips*, Kirchenrecht tom. VII, p. 247; *Villien*, l. c. p. 5 sq.

(7) *Reiffenstuel*, l. III, tit. 19, n. 39, ubi canones antiquiores allegantur. Cfr. c. 36, Dist. 63; c. 25, Dist. 50, ubi affertur textus S. Augustini.

loco ad alium transferre personas: *ut quae uni loco minus sunt utiles, alibi se valeant utilius exercere* „. Innocentius vero III, cap. 10, X. de renunt. I, 9, varias enumerans causas renuntiationis Episcoporum § 5, sic habet " Propter malitiam autem plebis, cogitur interdum praelatus ab ipsius regimine declinare, quando plebs adeo durae cervicis existit, ut proficere nequeat apud ipsam, sed propter eius duritiam, quo magis satagit eo magis iusto iudicio deficere permittatur „. Quae ratio ob similitudinen etiam inferioribus beneficiatis praesertim parochis applicatur (8). Vestigiis iuris Decretalium inhaerens Conc. Tridentinum Sess. XXI, c. 6, de ref. Episcopis praecipit, ut clericis illiteratis et imperitis, si alias honestae vitae sint, coadiutores aut vicarios pro tempore deputent, *vel aliter providere possint*, quacumque appellatione et exemptione remota.

In illis iuris textibus iam antiqui decretalistae agnoverunt concedi facultatem benificiatos in certis casibus removendi administrative (9). Multo magis deinde commentatores iuris Decretalium idem principium propugnarunt atque expolierunt, quod inde transiit in communem doctrinam (10). Praesertim vero recentioribus temporibus, maxime ultimo saeculo, frequentes apud SS. Congregationes discussi sunt casus (11), qui canonistis optimam praebuerunt occasionem penitus indagandi in conditiones illius potestatis Episcopis attributae et in modum seu formas observandas in ipsius exercitio.

Fatendum tamen est nec in iure Decretalium, nec in doctrina auctorum aut in iurisprudentia SS. CC. accurate inveniri determinatas *causas* administrativae amotionis (12); multo minus *formam* servandam in illa decernenda (13). Quare ea res nimium permissa

(3) *Claeys*, l. c. p. 316; *Card. Gennari*, l. c. p. 217; *Amor Ruibal*, l. c. n. 134; *Villien*, l. c. p. 14 sq.

(9) *Panormitanus* in cap. 7, L. III, Decret. n. 7, 8.

(10) *Pirhing*, lib. III, tit. 19, n. 22; *Reiffenstuel*, eod. n. 38; *Schmalzgr.*, eod. n. 77; *Fagnanus* in cap. Quanto X. De translat. I, 7; *Leuren*, Forum benefic. lib. III, q. 867; *Parisius*, De resignat. lib. III, q. 18, n. 12 sq.; *Engel*, l. I, tit. 7, n. 3; *Aichner*, Comp. iuris eccl. § 220; *Wernz*, l. c. tom. II, n. 526.

(11) Prima causa, quae noscitur tractata apud tribunalia Romana de remotione oeconomica, est quae continetur in litteris ad Episcopum Albensem 15 Octobr. 1601, (cfr. Collect. S. C. EE. et RR. p. 239 sq.). Apud S. C. C. cfr. caus. *Eysteten*, 1742, *Cracoviens.*, 16 Febr. 1770; ultimo saec. XIX fuerunt frequentissimae. Cfr. *Card. Gennari*, l. c. p. 221 sq.; *Amor Ruibal*, l. c. p. 149 sq.

(12) In iurisprudentia SS. CC. frequentius recurrit aversio populi a parocho, qua is non amplius in spiritualem populi profectum laborare potest, vel scandalum quod per modum agendi culposum aut parum sacerdotalem parochus praebuit. *Claeys*, l. c. p. 318 sq.; *Villien*, l. c. p. 16, 17. De parocho se ardenter immiscente comitiis politicis cfr. caus. Spalatensem 26 Iul. 1896, in Thes. resol. t. CLIV, p. 1030 sq. et in Archiv f. k. KR. t. 77, p. 124 sq.

(13) S. C. C. in causa Bergomen. 12 Aug. 1865, in fol. legitur: " Non officit in remotione defectus formalis processus, cum de poena irroganda non agatur, sed

erat arbitrio Episcopi, cuius sententia idcirco per recursum ad S. C. interpositum haud raro erat infirmanda vel moderanda (14). Quare decretum " *Maxima cura* „ S. C. Cons. qua universa haec materia sapienti ratione ordinata fuit, atque ut pars futuri Codicis iuris ecclesiastici in ipso decreti prooemio nuntiabatur, explevit iuris lacunam iamdiu a Doctoribus commemoratam, et dum ex una parte securitati innocentium parochorum consuluit, Episcoporum etiam auxit potestatem eamque reddidit efficaciorem. Praescriptiones illius Decreti in Codicem transierunt cum aliqua valde radicali mutatione, quod Ordinarius in hac re ab aliorum suffragio decisivo non amplius pendeat, licet aliorum consilium audire debeat. Ex illo Decreto maior declaratio horum canonum est petenda, in quantum per ipsos canones non fuerit facta mutatio.

744. Honestas et convenientia administrativae amotionis. Illa honestas et convenientia fundatur in generali principio, quod beneficia non conferuntur in commodum beneficiati, sed in bonum publicum et in utilitatem fidelium; quae si in omnibus beneficiis certe sunt attendenda, praesertim cum de beneficiis curatis agitur illa fidelium utilitas suprema lex esse debet. Iamvero etiam citra delictum beneficiati, aut saltem sine delicto ita gravi, quod iudicialem seu poenalem remotionem mereatur, sive ex culpa et negligentia parochi, sive sine culpa ex superveniente inhabilitate aut etiam ex sola mala voluntate parochianorum fieri potest, ut parochus aut alius beneficiatus utile ministerium in suo beneficio praestare amplius non possit, imo ipsius in beneficio permanentia causa vel occasio esse possit gravissimi damni fidelium. Quibus in casibus bonum publicum, ad quod publica munera ordinantur, bono privato beneficiati est praeferendum (15).

In foro quoque saeculari non amplius in publici muneris exercitio retinetur ille magistratus, qui ad illud rite obeundum factus est inhabilis, neque hoc censetur poena sed provida rei publicae administratio.

---

de simplici remedio afferendo scandalis et inimicitiarum periculis „. At forma alia *administrative procedendi* in iure non erat statuta. Cfr. tamen provisiones praevias applicationi remotionis oeconomicae a S. C. admissas atque haud raro praescriptas apud *Claeys*, l. c. p. 321 sq., ex quibus apparet a S. C. saepe quaesitum fuisse remedium temporaneum et provisorium antequam ad definitivam et perpetuam amotionem procederetur.

(14) Cfr. v. gr. caus. *Veglien.* 27 Iul. 1867, 12 Sept. 1868, 4 Sept. 1869, in Act. S. Sed. t. V, p. 68 sq. et resolutionem S. C. C. 14 Sept. 1872, 24 Maii 1873, in Act. S. Sed. t. IX, p. 29 sq.; *Claeys*, l. c. p. 320.

(15) C. 35, C. VII, q. 1. (Ps. - Is.) " Plurimorum utilitas unius utilitati aut voluntati praeferenda est „; cap. 10, X. de renunt. I, 9; cap. 5, X. de rer. permut. III, 19; *Besson*, l. c. t. 43, p. 459 sq.

§ I. De subiecto activo et passivo amotionis administrativae.

745. I. **Subiectum activum** amotionis administrativae ex natura rei et ex positiva iuris dispositione est Ordinarius parochi removendi: quo nomine ex can. 198 veniunt Episcopus, Administrator Apost., Abbas nullius cum iurisdictione quasi-episcopali in territorio separato et Vicarius Capitularis etc. At ex positiva iuris dispositione in decr. S. C. Cons. excludebatur Vicarius generalis (16) nisi speciali ad hoc mandato esset munitus (Decr. " *Maxima cura* „ can. 32), quae exceptio erat tamen conformis iuri communi de potestate Vicarii Generalis, cuius muneris indoles non videtur fuisse immutata, ideoque idem dicendum est. In casu sedis impeditae Vicario Generali ob casus urgentiam illa potestas negari non potest, cum can. 429, § 1, ipsi committatur integrum dioecesis regimen: extra hunc casum vix in praxi possibile est, ut Vicarius procedat ad instruendum remotionis processum, quin ea de re agat cum Episcopo, a quo mandatum accipiet aut inhibitionem.

II. **Subiectum passivum** ex iure Codicis h. t. sunt omnes parochi stricto sensu inamovibiles; nam pro amovibilibus titulo sequenti statuitur procedendi modus facilior: unde in novo hoc iure accuratius servatur discrimen inter duplicem parochorum speciem (17).

(16) In epist. circulari S. Officii 20 Febr. 1888, nomine Ordinarii venit etiam Vicarius Generalis; quare exceptio in decr. S. C. Cons. fuit expresse facienda. Exceptio tamen erat conformis iuri communi de potestate Vicarii Generalis (cfr. c. 2, de offic. vic. I, 13, in Sext.), qui sine speciali mandato nequit inquirere, corrigere aut punire aliquorum excessus, seu aliquos a suis beneficiis officiis vel administrationibus amovere. *Leuren.*, De Vic. Episc. c. III, q. 140, 186.

(17) Nec obstat iuspatronatus cui forte subiecta sit aliqua parochia: ius enim patroni interveniendi in designanda persona beneficiati non praebet ipsi facultatem impediendi legitimam beneficiati amotionem, sive haec fiat per viam iudicialem in poenam delicti, sive per provisionem administrativam id requirente bono animarum, quod in provisione beneficiorum suprema lex esse debet. Vel in ipsa *libera* beneficiati renuntiatione patroni consensus non requirebatur, nisi renuntiatio fieret in favorem tertii. *Aichner*, l. c. § 95, n. 2.

Decret. " *Maxima cura* „ can. 30 eisdem regulis subiiciebat remotionem cuiuslibet parochi, dum parochi nomine intelligebat eum qui, quovis titulo, paroeciam obtineret ut proprius ipsius rector, excepto oeconomo vel vicario ad tempus. Atque inde cum quoad amotionem per viam administrativam facti essent pares parochus inamovibilis et parochus amovibilis sive succursalista, practice, relate ad stabilitatem parochi independentem a propria voluntate, illa distinctio in duplicem speciem parochorum videbatur esse sublata. Quam consequentiam merito intulit *Besson*, l. c. tom. 43, p. 558, contra *Villien*, l. c. p. 25, contrarium subdubitanter asserentem. Sane differentia, quam *Villien*, sustinuit quod parochus amovibilis possit *in poenam delicti* privari paroecia *sine processu iudiciali*, qui requiritur ad decernendam illam poenam in parochum inamovibilem, haec diffe-

Ad ceteros beneficatos, qui parochi non sunt, hic modus procedendi non pertinet, sed, praeter suspensionem ex informata conscientia alius, modus procedendi non valde dissimilis statutus est

rentia videtur niti falso supposito, quod ius quempiam ad gravem poenam damnari permittat sine ullo processu, quod suppositum neque in suspensione ex informata conscientia propter delictum occultum absolute verificatur. Quodsi iure antiquo ut illi succursalistae removerentur, *rationabilis* et *proportionata causa* requirebatur (*Lenren.*, Forum benefic. q. 72, 74; *Schmalzgr.*, lib. II, tit. 5, n. 37 sq.; *De Luca*, De benefic. discursu 97, n. 6 sq.; *Bouix*, De parocho p. 407 sq.; *Boudinhon*, Inamovibilité et translation des desservants, p. 7; *Claeys*, De obedientia canon. clerici saec. p. 332 sq.; Act. S. Sed. tom. III, p. 511; *Duballet*, Traité des paroisses t. I. n 216 sq. 226 sq. 229 sq. 231 sq.; *Wernz*, Ius Decret. t. II, n. 526, i. f.), certe, stante ipsorum amovibilitate, delicta *quae pro privatione poenali erant sufficientia*, multo magis constituebant iustam et rationabilem causam amotionis; quare Episcopi, relicta iudiciali et poenali privatione, quae sine praecedenti processu saltem summario decerni non poterat, recursum pro suo iure habebant ad amotionem administrativam, quae non constringebatur arctis determinatae procedurae limitibus. — At postquam Decreto " *Maxima cura* „ accuratae definitae sunt causae remotionis administrativae, non amplius delicta, quae *privationem poenalem* reddunt legitimam, dicenda erant permittere administrativam amotionem, nisi in quantum illa delicta *reducerentur ad unam ex causis in citato decreto commemoratis* (Cit. Decret. prooemium et can. 30). Hinc et *privatione poenali* et *oeconomica remotione* quilibet parochi facti erant omnino pares, qui nec removeri, nisi ad novas iuris normas possent, nec poenaliter privari, nisi de delicto illi privationi obnoxio in processu saltem summario legitime fuissent probati rei. — Praeterea si parochi amovibiles ex " *Maxima cura* „ sine processu administrativo tot cautionibus munito removeri oeconomice non poterant. cum tamen illa remotio, utpote poenae rationem non habens, nullam *per se* producat infamiam remoto; mirum sane esset quod *privatio* propter delictum in poenam decerni posset extra omnem processum et forma iudiciaria etiam summaria non servata. Quodsi Episcopus propter delictum quidem aliquem amoveret a paroecia, et idcirco decretum " *Maxima cura* „ non servaret, sed externe allegaret aliam causam v. gr. boni publici, evidenter fraudem committeret, quippe administrative amoveret sed ut vitaret formam praescriptam insisteret in delicto illi formae non subiecto. De iure antiquo cfr. *Wernz*, ius Decret. t. II, n. 837. Quae difficultas in Codice disparuit, nam licet pro remotione parochi amovibilis can. 2157 easdem canonicas causas assignet, ibidem tamen facilior et expeditior procedendi modus praescribitur, et praeterea ex natura rei causae non sunt exigendae in nimis rigido et stricto sensu.

Quodsi ex " *Maxima cura* „ in ordine ad *amotionem* sive simpliciter *poenalem* sive *administativam* discrimen inter parochos *amovibiles* et *inamovibiles* non amplius videtur esse practica, tamen dicenda erat retineri aliqua ratione relate ad *translationem*, quae verae amotionis rationem non habeat. Quod discrimen *inter amotionem* et *translationem* (licet cum amotione haud raro incidenter coniugatur translatio) confirmant literae S. C. Const. die 3, Dec. 1913. (Nouv. Rev. Théol. a. 1914, p. 5 sq.), ad Episcopum Apamiensem. Cum enim ille Episcopus postulasset derogationem decreti " *Maxima cura* „ pro casu, quo " necesse esset aliquem parochum a paroecia quam regit ad aliam *transferre* dumtaxat *ad subveniendum necessitati alterius paroeciae, cui sine translatione sacerdotis, de quo quaestio erat, succurri nequiret* „, S. Congreg. apte respondit, casum in decreto " *Maxima*

contra non residentes (can. 2168 sq.), contra clericos concubinarios (can. 2176 sq.), contra parochos negligentes in officiorum paroecialium adimpletione (can. 2182 sq.) (18).

§ II. De causis ad amotionem requisitis.

746. Causae, ob quas parochus administrativo modo amoveri potest accurate determinatae fuere in Decr. " *Maxima cura* ", qua determinatione maxime consultum est efficacitati huius medii, cum praecipua ratio cur saepe efficacia careret erat illa ipsa indeterminatio, quae relate ad causas amotionis reperiebatur in iure Decretalium et in ipsa iurisprudentia SS. CC. (19). Quae causae ad novem reducebantur, quorum tamen singulae haud raro plures complectuntur casus. Tres priores nullam supponebant in parocho removendo culpam, quarta et quinta et septima eam culpam non necessario supponebant, etsi cum culpa parochi possent esse coniunctae. Reliquae causae culpam plus minusve gravem in parocho importabant. Codex capita causarum reduxit ad quinque nam pro duabus ultimis causis novum procedendi modum parumper diversum constituit

cura " non comprehendi, et ab *amotione* parochi utile ministerium non amplius exercere valentis toto coelo esse diversam simplicem *translationem* vel potius promotionem, " siquidem sacerdos in casu utile ministerium in sua paroecia utique exerceret, nullamque per se praeberet causam amotionis ab ea, sed necessitas alterius paroeciae et defectus cleri in diocesi causae essent, quae exigerent, ut ille, *dimissa* prima paroecia, ad aliam transiret. Non est igitur casus *amotionis* in dicto decreto praevisus, sed potius *translationis* ". Quoad modum illius translationis faciendae Episcopum S. Congregatio remittit ad normas, quas canonistae tradebant in titulo de translatione. Iam vero generatim tradebatur illud discrimen inter translationem beneficiati inamovibilis et amovibilis; quod in primo casu requireretur causa *necessitatis* aut *magnae utilitatis*, in secundo vero casu sufficeret causa *rationabilis* et *proportionate gravis*. Huic quoque difficultati apte providit Codex can. 2162 sq., ubi traduntur normae servandae in translatione parochorum, quae sunt diversae et faciliores pro transferendo parocho amovibili. Quare iure Codicis apte retentum vel potius restitutum est discrimen practicum inter parochum inamovibilem et amovibilem, quod in decr. " *Maxima cura* " fere obliteratum manserat.

(18) Textus iuris Decretalium, in quibus supra quaesitum est fundamentum administrativae amotionis, indiscriminatim agebant de omnibus beneficiatis, et doctrina Doctorum in illis textibus innixa pariter erat generalis; (*Gennari*, La privazione del benefic. eccl. p. 215 sq.), facile tamen apparet rationem boni animarum minus frequenter occurrere in iis, qui curam animarum non habent; punitio vero delictorum per se fieri debet instituto processu criminali nec est obiectum actus administrativi.

(19) *Claeys*, l. c. p. 317 sq.; *Villien*, l. c. p. 16 sq.; *Duballet* l. c. t. I, p. 155.

can. 2182 sq.; primum et secundum et tertium caput causarum reduxit ad unum adhibita formula magis generali. Sunt autem sequentia:

I. " *Imperitia vel permanens infirmitas mentis aut corporis, quae parochum suis muneribus rite obeundis imparem reddit, si, iudicio Ordinarii, per vicarium adiutorem bono animarum provideri nequeat ad normam can. 475* ".

Haec causa in sua formula generali complectitur tres priores causas can. 1, decr. " Maxima cura " sc. *a*) insaniam; *b*) imperitiam (i. e. defectus in mente); *c*) infirmitates permanentes corporis (20).

a) Ex insania in triplici casu potest procedi ad amotionem: 1° in casu amentiae *perpetuae*; 2° in casu dementiae *temporalis* cum periculo *relapsus* (21); 3° in casu dementiae sanabilis aut iam sanatae, si ex illa parochus notabilem famae apud populum fecerit iacturam et bonam amiserit existimationem ad utile ministerium parochiale necessariam. Quod postremum iudicium directe spectat ad Ordinarium cum examinatoribus synodalibus; dum iudicium de insania, de sanatione et de periculo relapsus spectat ad peritos i. e. saltem duos et ex natura rei in casu disparitatis iudicii convenienter adsciscitur tertius, qui interpellati vel authentica scriptura suum iudicium tradent, vel si voce dederint curandum est ut accurata testificationis relatio conscribatur, quae in acta referatur (22).

b) *Imperitia*, cum sit defectus scientiae requisitae (23), gra-

(20) Ita proponebantur in illo Decreto: I. *Insania, a qua ex peritorum sententia perfecte et sine relabendi periculo sanus fieri non posse videatur; aut ob quam parochi exstimatio et auctoritas, etiamsi convaluerit, eam penes populum fecerit iacturam, ut noxium iudicetur eum in officio retinere.*

II. *Imperitia et ignorantia, quae paroeciae rectorem imparem reddat suis sacris officiis.*

III. *Surditas, coecitas et alia quaelibet animae et corporis infirmitas, quae necessariis curae animarum officiis imparem in perpetuum vel etiam per diuturnum tempus sacerdotem reddant, nisi huic incommodo per coadiutorem vel vicarium occurri congrue possit.*

(21) De diversis speciebus infamiae et de earum externis signis cfr. *Amor Ruibal*, l. c. n. 187 sq.

(22) Cfr. *Cappello*, l. c. p. 33. An autem illud peritorum iudicium debeat esse iuratum necne, ex analogia iuridica v. gr. cum peritis adhibitis in causis matrimonialibus, necessitas iuramenti videtur esse asserenda, *Besson*, Nouv. R. T. t. 43, p. 461; ex omissione tamen iuramenti propter silentium cit. Decr. efficax impugnatio contra processum non videtur posse peti, atque idem dicatur de analogia desumpta ex can. 1797.

(23) Cfr. Conc. Trid. sess. XXII, cap. 3, de ref., sess. XXIII, cap. 11, 14, de ref.; *Duballet*, Traité des paroisses, t. II, p. 46 sq. de scientia in parocho secundum conditiones nostri temporis et recentiora Sedis Apost. documenta requisita.

dus habere potest atque spectanda est tum *absolute* tum *relative* ad paroeciam cui parochus praeest (24); tum autem erit causa sufficiens remotionis, cum sive absolute (25) sive saltem relative verificetur quod propter imperitiam iudicio prudentum parochus sit incapax sui ministerii exercendi quoad substantialia sine gravi detrimento animarum aut bonae paroeciae administrationis (26). *Imperitia* vero, quamvis haud raro ex ignorantia proveniat, potest nihilominus esse coniuncta cum competenti scientia et procedere ex defectu recti iudicii, aut voluntatis vel characteris vel etiam educationis, atque pariter potest esse *absoluta* vel *relativa* ad determinatam parochiam, propter peculiarem conditionem parochianorum, quibus docendis et dirigendis parochus ceteroquin non illiteratus sit omnino impar. Quae imperitia praesertim ipsa praxi seu exercitio muneris parochialis fit manifesta, cum speciatim dicat ordinem ad modum agendi practicum, dum scientia, licet *relative* maior aut minor requiratur, semper in se est aliquid absolutum, i. e. iuxta communem quamdam mensuram in omnibus requirenda (27). Prop-

(24) *Besson*, l. c. t. 43 p. 517 sq.; *Villien*, l. c. p. 32 sq.; *Cappello*, l. c. p. 35.

(25) *Besson*, l. c. p. 518, aptum suppeditat criterium ad determinandam mensuram *absolutam* scientiae, quae generatim in parocho sicut in quolibet sacerdote exigitur, si attendantur programmata studiorum in seminariis illius regionis vigentia, eo quod scientia etiam absolute considerata aptanda est temporum necessitatibus, quibus generatim, ut debent, Seminaria sese accommodant. Non sufficit autem quod quis alleget approbationem obtentam in concursu, imo nec gradum academicum obtentum (*Amor Ruibal*, l. c. n. 226, 228, 230): imo ad comprobandam huius causae existentiam inservit ius Episcopi parochos, etsi iam a se vel a praecedessoribus examinatos, ad examen revocandi. Cfr. can. 877, § 2; *Barbosa*, De parocho, c. 22, n. 19; *Benedictus XIV*, Inst. eccl. 60 i. f.; *Bouix*, De parocho, p. 422 sq.

(26) Antiquo iure ignorantia sola in se inspecta, quamvis parochum indignum officio parochiali efficiebat (c. 1. Dist. XXXVI), attamen si beneficio parochiali collato superveniret, non erat per se solam sufficiens causa administrativae amotionis saltem perpetuae, sed aliis mediis administrativis providebatur. Sane ius Decret. (cap. 34 de elect. I, 6 in Sext.) amplum tribuerat ius Episcopis parochos dispensandi a residentia studiorum causa (*Henry*, De residentia beneficiat. p. 151 sq., 202 sq.), quod ius ante instituta clericorum seminaria sua utilitate non caruit; at post instituta seminaria et praescriptum concursum in paroeciarum collatione, pro parochis imperitis, qui adhuc reperirentur, voluit Concilium Tridentinum (sess. XXI, c. 6, de ref.) ut ab Episcopo, dum studiis darent operam si docibiles essent, deputaretur vicarius ad tempus imperiti parochi exspensis sustentandus. *Bouix*, De parocho, p. 421, 425 sq. Quare, si parochus imperitus docibilis sit brevi tempore, non esset locus remotioni, sed depulsioni ignorantiae, per quam haec desineret esse *permanens*. *Muniz*, l. c. I, n. 641.

(27) *Barbosa*, Collect. in Conc. Trid. sess. XXI, c. 6, de ref.; *Besson*, l. c. t. 43, p. 519.

ter has rationes " *Maxima cura* „ distinctim enumeravit imperitiam et ignorantiam, quae nunc sub unico vocabulo comprehenduntur.

Praeter insaniam et imperitiam aliae mentis permanentes infirmitates sunt possibiles, quae eamdem inhabilitatem ad munera paroecialia inducant, quarum taxativa enumeratio non est possibilis. In " Maxima cura „ distinguebatur ab infirmitate mentis, insania, imperitia et ignorantia.

c) *Infirmitas permanens corporis* sicut infirmitas mentis ponitur tamquam sufficiens ad remotionem sed *subsidiaria* tantum ratione, si per aliud medium nominationis coadiutoris vel vicarii, iure antiquo praescriptum, non possit congrue occurri incommodis, quae ex illo statu parochi per se oriuntur ad normam can. 475. Quae causa iure antiquo non erat sufficiens (28).

Decretum Consistoriale in particulari commemorabat surditatem et coecitatem, sed demonstrative non taxative, ut apparet ex clausula adiecta " et alia quaelibet corporis infirmitas „. Talis infirmitas esset v. gr. paralisis, hemiplegia, haesitantia linguae quae habetur in notabiliter balbo, notabilis aphonia, cerebralis anemia, neurastenia, tuberculosis etc. *Muniz*, l. c. n 642.

II. " *Odium plebis, quamvis iniustum et non universale, dummodo tale sit, quod utile parochi ministerium impediat, nec brevi cessaturum praevideatur* „.

Est causa quam ius Decretalium (29) et iurisprudentia SS. CC.

(28) Ex iure Decret. (c. 12. Dist. 55; lib. III, t. 6. De cleric. aegrot. vel debilit.) non poterat beneficio suo privari clericus, qui propter morbum incapax factus esset officio explendo, quia *afflictio non est addenda afflicto*, quae ratio boni privati cum de parocho agitur debet cedere bono publico seu necessitati rite providendi bono animarum. Cfr. *Schmalzgr.*, in cit. tit. n. 6; *Fagnanus*, in cap. 3, h. t. n. 4 sq.

Si aestimatio morbi non habet magnam difficultatem, non eadem facilitate iudicium fertur de insufficientia alterius medii, quae est conditio ad remedium remotionis adhibendum. Sufficienter tamen provisum est per hoc quod iudicium hoc prudentiale non est relictum soli Episcopo, sed debet intervenire consilium examinatorum et in casu recursus etiam consultorum. Maior est difficultas in determinanda duratione, qua verificetur ut sit *permanens* seu ut dicebatur in " *Maxima cura* „ per *tempus diuturnum* perdurans. *Besson*, l. c. p. 521, cum *Cappello*, l. c. p. 36, insistunt durationi unius anni, quibus consentit *Amor Ruibal*, l. c. n. 236, etiam ex illa ratione quod S. C. solita esset concedere unum annum absentiae tamquam tempus maximum illi parocho, qui ob causam *inculpabilem* v. gr. odium plebis a parochia discedere cogitur. Cfr. *Fagnanum* ad cap. 17, X. de cler. non resid. III, 4, n. 25, 26, collato commentario ad cap. 9, X. de renunt. I, 9, n. 13, 14; *Claeys*, l. c. p. 322. At haec quoque res dependent a iudicio prudentiali ex variis casus circumstantiis colligendo.

(29) Cfr. cap. 10, X. de renunt. I, 9; *Claeys*, l. c. p. 318 sq.; S. C. C. in caus. Spalaten. 26 Iul. 1896; *Heiner*, Die remotio oeconomica in Archiv. f. k. KR. t. 78, p. 124 sq. Cfr. quoque alias causas apud *Villien*, l, p. 43 sq. et *Pallottini*, Collect. resolut. v. Parochus § 10.

admittebat ad legitimam renuntiationem, translationem vel amotionem, " *quem mala plebs odit* „. Quod odium debet esse in *personam*, non in *munus* (30) nec requiritur ut sit iustum: iustum porro est quod parochus ipse in se concitaverit prava agendi ratione aut sua imprudentia et intemperantia. At etsi iniustum sit, si tamen utile ministerium impediat nec brevi (31) praevidetur cessaturum, perseverantia parochi in parochia esset evidenter nociva bono animarum, ad quod parochiale munus ordinatur (32).

III. " *Bonae aestimationis amissio penes probos et graves viros, sive haec oriatur ex levi vivendi ratione parochi, sive ex antiquo eius crimine, quod nuper detectum eximatur iam poena ob praescriptionem, sive ex facto familiarium et consanguineorum quibuscum parochus vivit, nisi per eorum discessum bonae parochi famae sit satis provisum* „.

Cum bonae aestimationis apud parochianos possessio sit fundamentum utilis parochi ministerii (33), nihil mirum si eius amissio fuerit assignata tamquam causa sufficiens amotionis. Quae amissio potest provenire ex facto seu ex agendi ratione parochi, vel ex facto eorum quibuscum commoratur v. gr. familiarium aut consanguineorum. In hoc altero casu, ut ad remotionem procedi possit, opus est, ut illi ex quorum conviventia parochi fama detrimentum capit, ab eius consortio arceantur, ad quam separationem praescribendam Episcopus est competens atque adeo obligatus: quodsi separatione instituta parochi fama non amplius periclitatur, ex hoc capite iam non adest amotionis causa. Ex facto vero parochi bonae famae amissio potest provenire: 1° ex eius " levi vivendi ratione „ v. gr. ex habituali intemperantia, incontinentia, avaritia, maledicentia aut iracundo agendi modo; aut 2° " ex suspecta vivendi ratione „ quae parochum exponit fidelium murmurationi, solido innixae fundamento, quod sit capax viros probos et prudentes movendi ad suspicionem illam de parocho concipiendam; talia sunt factum quod parochus saepe sine honesta et nota ratione incedat indutus vestibus laicalibus aut noctu frequenter egrediatur, vel quod frequentet

(30) *Breve* illud tempus ex disputatis nota praecedenti posset dici tempus sex mensium. *Besson*, l. c. p. 527; *Cappello*, l. c. p. 38; *Amor Ruibal*, l. c. n. 247 — Res tamen dependet ex variis casus circumstantiis.

(31) *Amor Ruibal*, t. c. n. 244 sq.

(32) Ex modo quo haec causa proposita est liquet, antequam Ordinarius ex illa ad remotionem deveniat, debere prius adlaborare quantum fieri possit, ut illud populi odium praesertim iniustam dissipet, ut bene ex *Card. Gennari* notat *Besson*, l. c. p. 528. Cfr. *Ferreres*, Instit. II, n. 898, ubi optime ostendit honestatem remotionis factae ob odium *iniustum* plebis.

(33) S. Gregorius M. Homil. XII in Evang. n. 1, " cuius vita despicitur restat ut eius praedicatio contemnatur „.

personas suspectas aut iuniores feminas sive adolescentulas, vel amicitiam foveat cum personis incredulis aut haereticis (*Villien*, l. c. p. 59; *Besson*, l. c. p. 711). Speciatim vel ipsa nimia et constans familiaritas cum personis alterius sexus, si bonam parochi existimationem, ut assolet, apud probos et graves notabiliter minuat, satis est ad decernendam parochi amotionem (34). Sub hac causa comprehenditur quaelibet " alia parochi noxia „ i. e. quaelibet alia culpa infamans (*Cappello*, l. c. p. 38; *Besson*, l. c. p. 712), modo sit aliqua ratione *habitualis* ita ut verificetur quod sit *modus vivendi* levis v. g. periurium, furtum, ebrietas etc. Tandem manifestum est, crimen hactenus occultum, quod nuper detectum est, posse esse causam amissionis famae, licet forte ob praescriptionem actionis poenalis non amplius a iudice per institutum processum criminalem plecti possit; cum praecise impossibilitas processus criminalis sit ratio cur *administrative* malum sit amovendum (35).

IV. " *Probabile crimen occultum, parocho imputatum, ex quo Ordinarius prudenter praevidet magnum in posterum oriri posse fidelium offensionem* „.

Tria ergo requiruntur, ut ex hoc capite locus detur amotioni: 1° ut Ordinarius notitiam habeat delicti a parocho patrati innixam argumentis solide probabilibus; 2° ut praevideatur delictum, modo occultum, brevi factum iri publicum; 3° ut praevideatur evulgationem delicti grave scandalum in populo producturam. Illud iudicium *de triplici circumstantia* delicti licet videatur soli Ordinario relictum, attento tamen sequenti can. 2148, examinatores synodales ea in re profecto audire Ordinarius debet; quamvis Ordinarii iudicium sufficiat ad convocandos examinatores synodales (36).

Quae causa de crimine occulto, quod mox cum scandalo fidelium fieri publicum debeat, evidentem habet connexionem cum praecedenti, quae respicit famae amissionem, quam tamen legislator hic intendit praevenire, antequam infamia exoriatur. Quare bene fieri poterit, ut prudenter ab Ordinario iudicetur ad removendum periculum revelationis delicti cum scandalo fidelium sufficere tem-

(34) Quodsi illa famae amissio nondum habetur, tum recurrendum est ad monitiones cum praecepto de *non frequentando, non alloquendo* (*Besson*, l. c. p. 712) Quodsi Ordinarius, ut debet, illas monitiones et praecepta tempestive dederit, vix iam erit locus amotioni ex hoc capite quin simul concurrat alia causa v. gr. causa sequens, n. IV, alleganda.

(35) Cfr. Prooemium Decret. » *Maxima cura* „. De praescriptione actionis poenalis cfr. can. 1702 sq. iunct. Decret. S. C. Ep. et Reg. 8 Mart. 1898; *Besson*, l. c. p. 714; *Cappello*, l. c. p. 40 sq.; *Wernz-Vidal*, tom. VI, n. 365.

(36) Paulo aliter explicabant decret. Consistoriale: *Cappello*, l. c. p. 47; *Amor Ruibal*, l. c. p. 286, 288; *Besson*, in Nouv. R. T. t. 44, p. 7.

poralem parochi absentiam, quo in casu per hanc non per definitivam amotionem esset bono paroeciae consulendum.

V. " *Mala rerum temporalium administratio cum gravi ecclesiae aut beneficii damno; quoties huic malo remedium afferri nequeat sive auferendo administrationem parocho sive alio modo, quamvis aliunde parochus spirituale ministerium utiliter exerceat* „.

Non videtur in casu expectandum, ut damnum sive in bonis ecclesiae sive in bonis beneficii iam sit factum (37), sed potius quando moraliter certum est, sive id proveniat ex *culpa* parochi sive ex *negligentia* sive ex ineptitudine, administrationem male geri, grave detrimentum bonorum ecclesiasticorum per remotionem caveri tempestive debet, si aliis modis illud vitari non possit. Quodsi *Cappello*, iudicium de existentia huius causae inappellabili Ordinarii sententiae competere dicit, id, quemadmodum dictum est de causa praecedenti, nequaquam videtur intelligendum esse quasi in ea re aestimanda non debeant intervenire examinatores synodales (38), quamvis iudicium Ordinarii sufficiat ad examinatores synodales in finem legis convocandos.

§ III. De modo generatim procedendi in amotione administrativa.

747. Codex quoad substantiam refert praescriptiones Decr. " *Maxima cura* „ cum illa valde substantiali mutatione, quod votum deliberativum examinatorum et consultorum suppressit relicto solo voto consultivo. Processus administrativus ita ordinatur ut tribus constet partibus seu gradibus, per quos devenitur ad definitivam parochi amotionem. 1° Ante omnia, si Episcopus compererit dari unam aut plures ex memoratis causis canonicis, debet praemittere *invitationem ad renuntiandum* (39); quae si acceptata fuerit, non est ulterius procedendum, sed per subsequutam parochi renuntiationem, quae ipsum constituit in favorabili conditione (40),

(37) *Besson*, l. c. p. 10.

(38) Cfr. *Besson*, l. c. t. 44, p. 11 sq.

(39) Ante illam invitationem solemnem Episcopus non prohibetur quominus praemittat alias invitationes *paterno modo* factas, quibus haud raro parochus se reum vel inhabilem agnoscens deferet; at illae paternae monitiones effectum iuridicum non haberent in ordine ad explendas iuris solemnitates, nec ex illis contemptis poena in parochum decerni potest, nec si velit experiri omnes recursus suae defensionis per expletum integrum processum administrativum reprehensione dignus est aut nota aliqua est inurendus, ea enim in re iure suo utitur, salva dispositione can. 2154, § 2, de favorabiliori conditione renuntiantis quam amoti, quae a fortiori videtur applicanda obsecundanti paternae monitioni. *Villien*, l. c. p. 85; *Besson*, l. c. t. 44, p. 288.

(40) Cit. Decr. n. 27, § 3; can. 2154, § 2.

processui administrativo finis est impositus. Si beneficiatus detrectet renuntiare (41), tum 2° procedendum est ad praescriptos actus, quibus datur locus parochi defensioni ut inde deveniatur ad *decretum amotionis*. Quodsi huic decreto parochus duxerit sibi non esse acquiescendum et *recursum* interponat, apud eundem Ordinarium proponendum, tum 3° proceditur ad *revisionem actorum*. Qui tres actus sunt successive ponendi observatis solemnitatibus iuris; quibus *in substantialibus* (42) neglectis, administrativus processus et consequens inde amotio omni caret valore.

§ IV. De personis ad decernendam amotionem necessariis.

748. In praeparandis et edendis tribus praecipuis actibus processus administrativi Episcopus *solus* procedere non potest, sed debet adhibere duos *examinatores synodales* pro *invitatione* ad renuntiandum et pro *decreto amotionis*, duos *parochos consultores* pro *revisione* decreti amotionis, si contra ipsum interponatur recursus. Quare processus administrativus, licet a processu *iudiciali* (43) omnino differat, tum ratione *finis* ad quem ordinatur,

(41) Per se pluribus modis potest se habere parochus erga invitationem factam: 1° Nihil respondendo. 2° Renuntiatiationi non consentiendo vel sine allegatione causae vel addita negationis causa v. gr. quia causae allegatae sunt falsae, quin tamen se promptum exhibeat ad demonstrandam falsitatem. 3° Paratum se exhibendo ad demonstrandam intra tempus legitimum falsitatem. 4° Potest etiam petere dilationem ad deliberandam vel parandam defensionem. 5° Potest invitationem repudiare ut nullam ob non servatam solemnitatem praescriptam. In primo et secundo casu verificatur contumacia quaedam in subiecta materia, quae non impedit quominus transacto tempore legitimo, suffragiis requisitis obtentis, decretum amotionis edatur. In tertio casu et quarto res pendet ab exitu defensionis. In ultimo revidenda est *invitatio* ab iidem personis ex quarum suffragiis est facta et prout res ferat reiicienda illa veluti *exceptio dilatoria* aut ea admissa in forma legitima est iteranda invitatio. *Amor Ruibal*, l. c. n. 305.

(42) Quaenam sunt illa substantialia, quibus non servatis totus processus nullitate laboret, Decretum Consist. in particulari non determinavit, sed deducendum erat partim ex natura rei, attento scopo Decreti, partim etiam ex analogia cum processu contentioso praesertim criminali. Cfr. enumerationem defectuum substantialium apud *Gennari*, l. c. in " Il Monitore „ p. 493 sq. et apud *Boriero*, Processus pro amot. administr. p. 46 sq. Sed quoniam distinctio inter substantialia et non substantialia non ideo fit, quasi haec negligi possint, accurate omnia sunt servanda, ne per alicuius rei neglectum, si non impeditur amotio necessaria inutiles morae et impedimenta a parocho apponantur.

(43) Scite notat *Besson*, l. c. t. 44 p. 517, in Decr. " *Maxima cura* „, unde Codicis praescripta desumpta sunt, consulto non esse factam mentionem de duplici tribunali aut duplici commissione, ne posset videri sententia amotionis formaliter pronuntiata quasi a tribunali collegiali ab Episcopo cum examinatoribus

tum ratione *formae* observandae; cum processu tamen iudiciali criminali maximam habet similitudinem: datur enim in ipso duplex veluti instantia, quae analogiam habet cum iudicio ordinario et iudicio appellationis in causa criminali; nec deest modus vitandi ipsum processum, qui parochum in favorabili conditione constituit, sicut a processu criminali saepe abstinetur propter voluntariam a reo factam acceptationem poenitentiarum, quae cum subsequente emendatione liberat a poena per iudicium criminale infligenda (44). Quae duplex veluti instantia habetur quidem apud eumdem Ordinarium, sed cum adiunctis personis distinctis, constituentibus cum Ordinario quasi duo tribunalia distincta, quorum alterum errores forte commissos in primo possit corrigere. Unde si ex una parte, requirente id bono animarum, secundum petitionem iam in Concil. Vaticano propositam (45), auctae sunt causae remotionis; ex alia tamen parte melius consultum est defensioni parochi et amotum periculum remotionis arbitrariae (46).

Ex natura rei in isto processu debet intervenire notarius, qui acta redigat et attento can. 373, § 3 sacerdos sit oportet.

749. Examinatores synodales (47) et parochi consultores, quorum opera uti debet Episcopus in processu administrativo, eligendi sunt in synodo dioecesana, ad normam can. 385 sq. Ex iure decr. " *Maxima cura* „ liberum non erat Ordinario ex examinatoribus et consultoribus in singulis causis amotionis sibi adsciscere quos vo-

synodalibus, ad eum modum, quo sententiae *iudiciales a tribunali collegiali* dantur; nam ex natura provisionis administrativae Episcopus est qui auctoritative *invitationem* ad renuntiandum *proponit*, qui *removet* vel *recursum* accipit, licet solus procedere non possit; quae attributio Episcopo facta constanter retinetur in modo loquendi decreti. Inhaerendo tamen verbis Decreti can. 7, § 1, ubi fit sermo de non revelandis disceptationibus **in consilio** habitis, apte potest distingui *duplex consilium* quod in hoc negotio partem habet, *consilium examinatorum* et *consilium consultorum*, per quam iuridicam formulam satis indicatur discrimen *a tribunalibus collegialibus* processus stricte iudicialis. Cfr. quoque *Boriero*, l. c. p. 16, ubi brevitatis causa consilium Episcopi cum examinatoribus vocat " *commissionem disciplinarem* „, Episcopum vero cum consultoribus " *novum consilium* „.

(44) Cfr. can. 2306 sq. iunct. can. 2223, 1947 sq.; *Gennari*, Sulla privazione del beneficio, p. 109 sq. Huc spectat correptio, de qua supra n. 727 sq.

(45) *Martin*, Collect. doc. Conc. Vatic., p. 178 sq.

(46) Cfr. Prooenium decr. " *Maxima cura* „. Ad hunc finem consulendi melius defensioni parochi plurimum refert, quod partem habeant in negotio remotionis illi clerici, quos ad tale munus clerus in synodo congregata probavit, aut saltem suffragium obtinuerunt Capituli cathedralis vel Consultorum dioecesanorum cum eorum nominatio fit extra synodum. *Villien*, l. c. p. 88 sq.

(47) De huiusmodi examinatoribus et parochis consultoribus cfr. canones in textu citatos et *Wernz-Vidal*, vol. II, n. 650 sq.

luerit, sed determinate debebat assumere duos seniores ratione electionis, aut si eodem tempore ipsorum electio esset facta ratione sacerdotii, atque in paritate antiquitatis sacerdotii ratione aetatis. Quodsi examinatores vel consultores secundum traditam regulam assumendi ex causa in iure probata suspecti essent, ab Ordinario ex officio excludi poterant, quae exclusio pariter ab Ordinario erat decernenda si ob eamdem manifestam causam parochus, cum primum in causam venit, exceptionem suspicionis apposuerit: in locum vero exclusi aut quavis ratione impediti tertius vel quartus eodem servato ordine antiquitatis erat substituendus.

Codex hanc restrictionem libertatis Ordinarii sustulit, sicut sustulit votum *decisivum* examinatorum et parochorum consultorum; unde Episcopus qui processum dirigit est liber in electione eorum, qui pro singulis causis amotionis assumendi sunt; nec etiam retinuit Codex facultatem recusandi, quae non adeo urget relate ad eos, qui nec veri iudices sunt nec cum iudicibus habent similitudinem illam quam habebant iure praecedenti in hoc quod in decreto amotionis partem haberent per suum suffragium decisivum. At Ordinarius qui in huiusmodi negotio velit procedere, quin ingerat suspicionem quod passione aut sinistro animo ducatur, illas regulas Decr. " *Maxima cura* „ prudenter servavit, ubi specialis ratio non obstet, et praesertim non adhibebit in consilium eos examinatores vel parochos, quos merito reputare debeat parocho, de cuius remotione agitur, suspectos, nedum inimicos. Et certe assumptio ad consilium suspectorum atque adeo inimicorum parochi removendi, huic dat bonum ius recurrendi contra decretum remotionis.

Munus *examinatorum* in huiusmodi processibus his continetur: 1°) cum Episcopo discutere circa existentiam et gravitatem causarum pro remotione decernenda, et inde dare *consilium* ut procedatur ad invitandum parochum ad renuntiandum aut e contra ut ad talem invitationem ex defectu sufficientis causae non procedatur; 2°) suum iudicium promere circa allegationes a parocho in sui defensionem factas; 3°) suam sententiam proponere Episcopo, si is forte velit reiicere testes a parocho in sui favorem inductos ex eo quod reputat eos induci ad moras nectandas; 4°) consilium dare Episcopo circa provisionem dandam parocho amovendo (can. 2144, 2148, 2152, 2154).

Eadem munere competunt *parochis consultoribus* circa actus ponendos post petitionem revisionis decreti amotionis, de quo decreto utrum sustinendum sit necne, examinato processu peracto, consilium dant Ordinario (can. 2153).

750. Examinatores et consultores et notarii, ut fidelius et exactius suo munere fungantur, debent emittere formale et expressum

iuramentum in prima sessione cuiulisbet causae sive amotionis sive revisionis actorum, quo ad tria se expresse obligent; 1° ad officium fideliter et sincere, omni humana affectione postposita, exequendum; 2° ad secretum officii religiose servandum circa omnia, quae ratione muneris sui noverint, maxime vero circa documenta secreta, disceptationes in consilio habitas, suffragiorum numerum et rationes, quorum indiscreta revelatio facile vel processui administrativo posset esse impedimentum, vel parocho iniustam infamiam inurere; 3° ad nihil prorsus recipiendum occasione officii etiam sponte et sub specie doni oblatum. (Cfr. can. 364) (48). Cuius iuramenti violatio, praeterquam quod violantem obligat ad iniusta damna reparanda, privatione officii consultoris vel examinatoris aliisque poenis pro gravitate culpae puniri potest (can. 2144, 2404).

§ V. De invitatione ad renuntiandum.

751. Primus gradus seu prima periodus processus administrativi continetur *invitatione ad renuntiandum* in forma canonica parocho removendo intimanda. Quoties igitur Ordinarius prudenter iudicaverit parochum incidisse in unam ex causis canonicis remotionis et inde ob bonum animarum esse a parochia amovendum, debet advocare duos examinatorês a iure statutos atque omni re patefacta cum eis deliberare de veritate seu existentia et gravitate causae, ex qua sit locus *formali* invitationi ad renuntiandum. Quae invitatio necessario praemittenda est, ut ad decretum amotionis devenire possit, nisi agatur de casu insaniae, aut simili mentis defectu, vel quoties non suppetat modus invitationem intimandi (49): in hisce casibus exceptis haec pars processus administrativi omittitur. Prudens autem illud iudicium Ordinarius sibi efformare non potest, nisi aut motivum sit notorium aut de existentia causae tales habeat collectas probationes, quae prudenti dubio locum non dent; secus evidenti periculo exponitur voti contrarii examinatorum, nec simul satis consulit bonae parochi existimationi (50).

(48) Iuramentum de postponenda humana affectione in examinandis concurrentibus ad parochias iam praescripserat Conc. Tridentinum examinatoribus synodalibus (sess. XXVI, c. 18, de ref.): decret. vero "*Maxima cura*" c. 7, iuramentum de solo secreto servando examinatoribus et consultoribus iniunxit, nulla formula praestandi iuramenti assignata; at per extensivum decret. S. C. Cons. 15 Febr. 1912, ampliatum est obiectum iuramenti eiusque formula est praescripta, quae est tenoris sequentis: "Ego N. N. examinator (*vel* parochus consultor) synodalis (*vel* prosynodalis) spondeo, voveo ac iuro munus et officium mihi demandatum me fideliter, quacumque humana affectione postposita, et sincere, quantum in me est, executurum: secretum officii circa omnia quae ratione mei muneris noverim, et maxime circa documenta secreta, disceptationes in consilio habitas, suffragiorum numerum et rationes religiose servaturum: nec quidquam prorsus, occasione huius officii, etiam sub specie doni, oblatum, nec ante nec post, recepturum. — Sic me Deus adiuvet et haec Sancta Dei Evangelia, quae meis manibus tango".

(49) Cit. Decret. "*Maxima cura*" can. 9; *Besson*, l. c. tom. 46, p. 204.

Constituto cum examinatoribus consilio seu commissione examinatorum, deliberatio est capienda super causis ab Ordinario allegatis, utrum videlicet verificentur omnes conditiones in lege descriptae sive quoad qualitatem sive quoad gravitatem causae eaeque sint notoriae aut rite probatae licet probationibus extraiudicialibus; expendendum quoque erit, si casus ferat, utrum ab Ordinario rite fuerint datae praeviae monitiones quin subsequuta sit emendatio, et exinde erit capienda deliberatio utrum sit locus invitationi formali intimandae, in quam valide decernendam non necessario debent convenire saltem duo suffragia, cum ex novo iure examinatores non habeant votum deliberativum (51).

Quod si ex peracta deliberatione iudicio Episcopi invitatio ad renuntiandum sit facienda, tum procedendum est ad citationem parochi, ut ipsi personaliter praesenti invitatio intimetur, vel ea in scriptum redacta securo modo transmittenda est ad parochum. Per se et generaliter loquendo invitatio est parocho proponenda in scriptis; sin autem verbis fiat, quia hoc medium tutius et expeditius in casu particulari iudicetur, Ordinario vel ipsius delegato, quem ad id expresse sibi substituerit, adsistere debet aliquis sacerdos, qui actuarii seu cancellarii munere fungatur, ac documentum scripto conficiat de facta invitatione. Quod documentum ab Ordinario vel delegato, ab actuario et ab ipso parocho subsignatum in actis Curiae servandum est (can. 2148).

752. In invitatione sive scripto sive verbis facta debet parochus admoneri de causis seu rationibus invitationis factae, de argumentis, quibus causae illae comprobantur et de postulato examinatorum suffragio consultivo. Indicatio causae pertinet ad valorem huius invitationis ad renuntiandum. Cavendum tamen est ne parocho patefiant nomina personarum, quae contra parochum recursum habuerunt, aut de ipso aliquid denuntiarunt, item nomina testium, quandocumque sive denuntiantes sive testes secretum postularunt

(50) *Besson*, l. c. tom. 46, p. 200 sq. ubi aptis argumentis probat Ordinarium prudenter non procedere ad convocandos examinatores synodales, nisi iam collectas extraiudicialiter habeat plenas facti probationes; nec examinatores posse dare suum suffragium ex sola probabilitate facti etiam sub praetextu quod ex allegationibus parochi rei veritas melius postea patefiat.

(51) Cit. Decret. can. 10, § 2, examinatoribus tribuebat decisivum suffragium et res decernebatur ad plura suffragia.

aut citra ipsorum petitionem adsit periculum ne vexationibus vel alii gravi periculo exponantur (52). Eadem cautio adhibenda est quoad documenta aliaque scripta, quae causam respiciant, quae nequaquam parocho tradenda sunt, quoties periculum adsit ne ex eorum manifestatione scandalum in populo oriatur aut rixarum vel querelarum occasio detur; quod periculum si absit, non prohibetur quin parocho verbis manifestentur quae in memoratis documentis continentur, praesertim si inde petantur argumenta, quibus causa remotionis probatur, ut detur locus parochi defensioni. Nostris vero diebus, propter singulare periculum ne parochus apud tribunalia civilia querelam instituat tamquam de calumnia sibi impacta, vix ipsa scripta documenta parocho prudenter tradi poterunt. Propter eamdem rationem in casu delicti *occulti*, quoties invitatio ad renuntiandum fiat per scriptum parocho tradendum, eadem cautio est observanda, et loco particularis causae in qua reapse nititur invitatio, manifestanda est causa sub generali aliqua formula v. gr. quia id postulat salus animarum vel bonum parochiae, reservata manifestatione causae specificae ad oralem audientiam, ad quam citandus est parochus; in qua manifestatione orali Ordinarius nisi notarium adhibeat debet sibi associare unum ex examinatoribus, qui actuarii munere fungatur et scriptam relationem conficiat in acta referendam (*Gennari*, l. c. p. 537 sq.).

753. Tandem in invitatione ad renuntiandum parocho intimandum est, post decem dies vel aliud longius tempus prudenti Ordinario arbitrio determinatum deveniendum esse ad amotionis decretum, nisi ipse intra hoc spatium temporis aut beneficio parochiali renuntiaverit aut demonstraverit causas pro remotione allegatas non subsistere seu iuridico fundamento carere. Spatium tamen temporis praefixi potest ab Ordinario prorogari v. gr. ad alios decem vel viginti dies, si parochus talem dilationem ad deliberandum vel ad propriam defensionem parandam postulet, modo inde non sequatur detrimentum animarum et auditum fuerit examinatorum consilium.

754. Si parochus invitationi ad renuntiandum obsecundarit, loco causae ab Ordinario allegatae et quae forte in sui dedecus vertit, potest exprimere aliam causam sibi minus molestam et minus gravem, quae tamen honesta sit et vera, v. gr. expressam per formulam generalem, *ut Ordinarii desideriis obsecundet*, ut *bono parochianorum melius per alium consuli possit;* nec prohibetur renuntiatio sub conditione facta, modo conditio ex iis sit, quas Ordinarius acceptare possit eamque de facto acceptet, qualis esset v. gr. permutatio cum alia parochia aut beneficio vel officio (53).

(52) *Besson*, l. c. p. 209 sq.

Facta a parocho renuntiatione eaque per acceptationem Ordinarii completa, hic debet eam publicare declarando beneficium vel officium ex renuntiatione vacans, quod statim ut tale, servatis servandis, potest alteri conferri (can. 1149).

§ VI. De amotionis decreto.

755. Si parochus intimatae invitationi intra tempus utile non respondeat, tum ad effectum processus administrativae amotionis habetur ut *contumax*, nisi a respondendo iusta de causa fuerit impeditus. Quare Ordinarius, postquam constiterit invitationem rite factam parocho innotuisse neque legitimo impedimento fuisse impeditum quominus responderet, transactis decem diebus aut longiori tempore praefixo ab intimatione invitationis, examinatoribus synodalibus prudenter prius auditis, potest procedere ad dandum remotionis decretum. In hoc casu Ordinarius potest decretum amotionis edere, quin teneatur ad aliquam provisionem beneficii seu pensionis parocho decernendam (can. 2149, § 1): quo iuris praescripto efficaci modo obtinetur ne parochi contumacia remedium amotionis impediat. Si vero non constat certo de invitatione ad parochum perlata, ea iteranda est modo securo ut ad ipsum de facto perveniat. Si vero ad parochum invitatio pervenit, sed is legitimo impedimento detentus comparere et respondere intra praefixum terminum non potuit, tum alleganti et probanti impedimentum terminus est prorogandus (can. 2149, § 2).

756. Quodsi parochus accepta invitatione velit se defendere impugnando causas sibi manifestatas pro remotione, id enim tantum ipsi permittitur impugnare, intra legitimum tempus ipsi praefixum in invitatione vel prudenti arbitrio Ordinarii prorogatum debet illam suam defensionem seu impugnationem causarum scripto exarare et deducere (can. 2151). Qua in defensione ad comprobandum aliquod factum vel assertum duos vel tres testes idoneos (54) proponere potest atque ut examinentur postulare; quos

(53) At renuntiatio fieri non posset in favorem tertii (can. 1846), quam conditionem Ordinarius approbare non potest. *Besson*, l. c. p. 212; *Gennari*, l. c. p. 538 sq.; potest autem Ordinarius approbare renuntiationem sub reservatione pensionis in beneficium renuntiatum ad normam can. 1429, § 2, quae non excedat tertiam partem redituum beneficii.

(54) Quodsi in can. 2145 sermo est de duobus aut tribus testibus; hic numerus non videtur ita taxative praescriptus, ut possit a consilio Ordinarii et exa-

tamen admittere vel reiicere in arbitrio Ordinarii est, auditis ea de re examinatoribus synodalibus, qui eorum excussionem tuto possunt denegare, si causa ex collectis certis probationibus omnino liqueat et appareat testes adduci velle ad tergiversandum vel procrastinandam causae resolutionem (cit. can. 2145).

757. Vicissim Ordinarii ius est, consilio examinatorum audito, parochum ipsum variis interrogationibus examinare atque testes qui ad veritatem melius detegendam necessarii aut utiles videantur excutere, praesertim ubi aliquod dubium incidat diluendum. Qui testes atque ipse parochus examinandi sunt absque ullo apparatu iudiciali (55), ea dumtaxat observata forma, quam aequitas naturalis postulat et quae maxime conducat ad veritatem detegendam, exclusa qualibet reprobatione testium, sed non omisso testium iuramento (can. 2145, § 2). At illa exclusio reprobationis testium et aliarum solemnitatum in causa administrativa, quae celerem postulat expeditionem, maiorem imponit Ordinario eiusque consiliariis obligationem accurate examinandi (56) testium probitatem et honestatem, scientiam et veracitatem ac documentorum valorem nec impediendus est parochus ab exceptionibus proponendis, sive contra documenta sive contra testes, si ipsorum nomina ipsi fuerint patefacta. Nefas tamen est parocho, sub poenis arbitrio Ordinarii imponendis, turbas ciere, publicas subscriptiones in sui favorem promovere, populum sermonibus aut scriptis excitare vel aliis modis, per timorem maioris mali Episcopo eiusque consiliariis incussum, renuntiationem vel amotionem impedire. Multo magis ipsi prohibitus est recursus ad laicam auctoritatem, qui cum in casu esset ordinatus ad impediendum liberum exercitium iurisdictionis ecclesiasticae parochum redderet gravis delicti reum atque excommunicationi latae sententiae R. Pontifici speciali modo reservatae obnoxium (57).

---

minatorum etiam plures admitti, modo non sint nimis numerosi et evitetur strepitus iudicialis et praesertim praecidatur occasio popularium turbarum. *Cappello*, l. c, p. 100; *Amor Ruibal*, l. c. n. 356; *Villien*, l. c. p. 156 sq.; *Besson*, l. c. p. 288. Paulo rigidius rem interpretatur *Il Monitore*, vol. XXII, p. 540. Cfr. *Besson*, l. c. t. 46, p. 333 sq.

(55) Quae prorogatio in hoc casu non videtur esse limitata ad determinatum tempus, sed pendet a natura impedimenti, quo parochus detinetur, nec in ea concedenda Episcopus dependet ab examinatorum suffragio. *Besson*, Nouv. Rev. Theol. tom. 46, p. 284; *Villien*, l. c. p. 152.

(56) Cfr. *Schmalzgr.*, in lib. II, tit. 20, n. 50 sq., 134 sq.; *Bouix*, De iudiciis vol. I, p. 309 sq., 317 sq.; *Cappello*, l. c. p. 101; *Il Monitore*, l. c. p. 540; *Villien*, l. c. p. 161 sq.

(57) Qua in re Ordinarius normam desumere potest ex Regulis, quae pro tribunali S. Rotae Rom. sunt approbatae (Cfr. Act. A. S. vol. II, p. 783 sq.), in

Parochus per se seu personaliter adstare debet coram consilio Ordinarii et examinatorum, ut ibi sua iura deducat, excluso aliorum interventu. Quodsi legitime fuerit impeditus non prohibetur probum sacerdotem sibi benevisum et ab Ordinario acceptatum suum procuratorem constituere (Decr. " *Max. cura* „ can. 18, § 2) (58). Hanc ultimam praescriptionem cit. Decreti Codex non retulit, sed etiam contrarium non statuit.

758. Expleta parochi defensione Ordinarius allegationes seu defensiones parochi examinatoribus expendendas tradet, ut ipsi ex eorum examine suum iudicium consultivum dare possint in ordine ad decernendum an existente causa canonica dandum sit decretum amotionis.

Ordinarius vero, audito examinatorum consilio, libere iudicat de allegationibus seu defensionibus parochi atque, postquam illas perpendit, approbat aut reiicit; suam autem decisionem per suum decretum parocho significare debet, et inde in casu reiectionis efformare decretum amotionis (59).

---

quibus traditur etiam norma servanda pro casu, quo testis renuat deponere nisi suum nomen celetur accusato: Reg. 116, § 3. " Si testis suam fecerit depositionem sub conditione ut suum nomen non manifestetur accusato aut eius procuratori, vel quacumque alia de causa non minoris momenti haud expediat denuntiare nomina testium, et ex alia parte accusatus persistat excipere attestationes nullius esse valoris, cum non possit contra personas testium sibi ignotas excipere; tunc iudex, si id prudens censeat, eligere potest duas vel tres peronas nullum interesse in ipsa causa habentes et omni exceptione maiores et quantum fieri potest accusato non suspectas, quibus communicet nomina testium, ut iudicent utrum testes in casu sint fide digni „.

(57) Can. 2234, iunct. Const. " *Apostolicae Sedis* „ ser. I, n. 6; Motu proprio Pii X, " Quantavis „ 9 Octobr. 1911.

(58) Ratio, quae in decreto allegatur pro necessitate praesentiae personalis parochi, qui seipsum defendere debet, ea est, quod hic " agatur de re ad consulendum animarum bono directa et amministrative modo resolvenda „. Quae ratio praesertim excludit advocatum defensorem, non enim agitur de praeservando parocho a poena, sed de impedimento boni publici auferendo, quod unice pendet ab existentia causae canonicae, quod factum personam parochi concernens, melius cognoscitur audito parocho, quam per perorationes advocatorum.

(59) Decretum amotionis merito reservatur Ordinario, cum sit actus providae administrationis dioecesis; quem actum ius potest certis conditionibus constringere etiam quoad valorem v. gr. faciendo illum dependentem a consilio examinatorum synodalium; quae conditiones non tollunt quod decretum ipsum amotionis ad Ordinarium privative spectet. *Villien*, l. c. p. 181; *Cappello*, l. c. p. 106.

Decretum amotionis ut sit legitima forma datum debet: 1° Edi ab ipso Ordinario vel saltem eius nomine et auctoritate. 2° Continere expressionem causae, sive *specialis* et *propriae*, quando in ea manifesfanda grave incommodum non sit timendum, sive saltem *generalis* sc. prospiciendi bono spirituali fidelium. 3° Mentio fieri de invitatione ad renuntiandum praemissa; de allegationibus a parocho allatis ad sua iura tuenda; de consilio examinatorum requisito. *Cappello*, l. c. p. 106; *Amor Ruibal*, l. c. p. 404 sq.

Quodsi ex facto consultationis scrutinio sententia Ordinarii non sit pro amotione, de sententia etiam favorabili certior fieri debet parochus; in qua tamen communicanda Ordinarius opportunis consiliis vel forte etiam praeceptis parochum admoneat necesse est, ut rite in posterum muneribus ecclesiasticis fungatur, praesertim ubi ex actis de ipsius culpa constiterit, licet ad amotionem decernendam non fuerit iudicata sufficiens, cuius admonitionis ea occasione factae maxima erit habenda ratio, si iterum de eiusdem parochi amotione agendum fuerit. Cfr. can. 10, 20, decr. " *Maxima cura* „. Promulgari autem seu publici iuris fieri non debet, nisi transacto tempore utili *decem dierum* ad recursum interponendum (60).

§ VII. De actorum revisione.

759. Contra decretum amotionis, cum non sit actus iudicialis proprie talis, non datur vera et proprie dicta appellatio ad superiorem instantiam (can. 2146); datur tamen recursus ad eundem Ordinarium (61), qui pro illo recursu cognoscendo debet convocare diversum consilium ab eo qui partem habuit in decreto amotionis, sc. consilium duorum Consultorum parochorum cum ipso Ordinario. Qui parochi Consultores libere ab Ordinario assumuntur ex designatis. Quare, licet vere ac proprie dicta appellatio ad *superiorem instantiam* non datur, aequivalenter tamen habetur altera quaedam instantia, propter diversitatem personarum, quae in recursu cognoscendo interveniunt (62). Ex qua assimilatione cum iudicio

(60) Parochiae vacatio videtur induci per promulgationem decreti amotionis et lapsum decendii sine interposito recursu revisionis, qua ratione ad similitudinem iudiciorum actus administrativus quasi transit in rem iudicatam, i. e. fit omnino firmus. *Amor Ruibal*, l. c. n. 376. Aliter *Cappello*, l. c. p. 107, ubi post factam decreti promulgationem censet vacationem beneficii induci iam a die *editi* seu *indicti parocho decreti.* At illa vis retroactiva promulgationis decreti non satis intelligitur nec solido argumento probatur; nam ut dictum est decretum amotionis solum post reiectum recursum aut post lapsum fatalium ad recursum interponendum transit quodammodo in rem iudicatam (Cfr. *Leurenium*, Forum beneficiale P. III, q. 73, n. 2, ubi quoad hunc effectum docet *recursum* aequiparari *appellationi*): at pendente appellatione in iudiciali privatione beneficii ipsius vacatio nondum est inducta. *Leurenius*, l. c. Illud saltem videtur omnino tenendum, pendente recursu non expedire, ut Ordinarius paroeciam alteri tradat in titulum; nam novo titulari grave detrimentum inferretur, si admisso recursu decretum amotionis decerneretur non sustineri.

(61) Cfr. Decr. c. 22, § 1. Ex sola necessitate recursum hunc proponendi et prosequendi apud eundem Ordinarium, satis apparet cum stricta appellatione iudiciali non convenire, quae est provocatio ad *superiorem* iudicem. *Reiffenstuel*, lib. II, tit. 28, n. 8.

(62) *Villien*, l. c. p. 193.

appellationis (63) etiam praescriptum est recursum interponi debere infra decem dies ab indicto decreto amotionis, nec contra lapsum temporis concessi ullum datur remedium, nisi parochus, Ordinario et examinatoribus assentientibus, se probet maiori vi impeditum.

Interposito recursu, decem dies parocho dantur ad proponendas suas rationes apud novum consilium consultorum (can. 2153), quae eo debent spectare, ut probet causas pro remotione adductas fundamento carere, vel in actibus praecedentibus substantiantiale vitium in forma procedendi fuisse commissum. Atque haec ipsa duo defensionis capita sunt, de quibus Ordinarius cum consultoribus deliberare debent; consultoribus auditis secundum aestimationem propriam Ordinarius decernit de admissione vel reiectione recursus. Ex hac propria aestimatione si neutrum fuerit repertum in examine actorum praecedentium nec per novas parochi allegationis fuerit probatum, debet simpliciter recursum reiicere et decretum amotionis manet firmum et executioni mandandum. Quodsi saltem unum fuerit probatum vel in examine praecedentium actorum fuerit repertum, admissio recursus est decernenda, qua decisione, di data fuerit ex non existentia causae, efficitur ut decretum amotionis viribus careat; sin vero ex defectu substantiali ipsius processus, hic sanandus est ponendo actum in debita forma (64). Quecumque demum fuerit consilii consultorum decisio, nullus novus recursus, nulla exspostulatio est admittenda.

760. Consultores ut de duobus capitibus a parocho probandis iudicium ferre possint, non solum accurate examinare debet omnia acta praecedentia, sed etiam, si vel necessarium vel opportunum duxerint ad pleniorem informationem, possunt proponere Ordinario

(63) *Villien*, l. c. p. 193, notat hanc aliam similitudinem, quod hic recursus producit non solum effectum *devolutivum* sed etiam *suspensivum* quod generatim non accidit in recursu extraiudiciali et p. 201, quod componentes alterum consilium qui de recursu cognoscere debent, non solum possint iudicare de forma processus sed etiam de merito causae i. e. in casu de existentia et qualitate causae canonicae amotionis, ex iure tamen Codicis iudicium parochorum est mere consultivum non decisivum.

(64) Sicut decretum amotionis ex praescripto legis debet exprimere saltem in genere causam amotionis, ita conveniens est, si recursus admittatur a consilio consultorum, ut indicetur causa, utrum sc. propter non existentiam aut non sufficientiam causae, an vero propter substantialem defectum admissum in forma processus. Quodsi defectus fuit in sola forma Ordinarius debet actum male positum retractare et adhibita in eo debita forma convalidare. Nam ex una parte non agitur de processu iudiciali sed administrativo in bonum animarum instituto, qui celerem postulat expeditionem; ex alia parte quaedam adest analogia cum ordine iudiciario in quo inter easdem personas *acta causae* valent in alia instantia, licet *acta iudicii* non valeant. Cfr. *Lega*, De iudic. eccl. v. I, p. 415 sq.

ut parochum novis interrogationibus examinet, ut de novo examinentur testes producti, vel etiam novi testes audiantur. Parochus vero novos testes producendi aut novas dilationes obtinendi ius amplius non habet (65).

§ VIII. De amoti provisione.

761. Sacerdotem ex facta sibi invitatione renuntiantem vel administrativo modo amotum Ordinarius debet *pro viribus* providere de congrua sustentatione (66), sive per translationem ad aliam paroeciam, sive per concessionem alterius officii vel pensionis. Qua in provisione determinanda habendae prae oculis sunt diversae casus circumstantiae praesertim indoles causae remotionis, conditio moralis et oeconomica ipsius amoti et media de quibus actu disponere potest Episcopus. Quibus attentis ad Episcopum pertinet determinare modum provisionis, postquam audierit consilium examinatorum synodalium vel consultorum parochorum si causa ad eos per interpositum recursum revisionis pervenerit (can. 2154, § 1). (67). Parochiam tamen concedere non potest ei, qui indignus aut inidoneus sit.

Amotus est in conditione favorabiliori, si removetur propter causam, quae nullam importat culpam, vel quaecumque sit causa, si statim invitationi ad renuntiandum obsecundaverit (can. 2154, § 2); at strictum ius ad *determinatam* provisionem, etiam Ordinario pos-

(65) At illa negatio iuris non videtur impedire, quominus parochus petat ex gratia et Ordinarius si opportunum duxerit, aliquid concedat.

(66) Iure praecedenti iam fuerat agnita obligatio provisionis dandae beneficiato administrative amoto. Et quamvis spectata littera c. 5, de rerum permut. III, 10, unica compensatio videatur esse concessio alterius beneficii curati, attento tamen motivo generali illius legis et prae oculis habita lege Tridentina (sess. XXI, c. 6, de ref.) ubi de casu particulari dicitur penes Episcopum esse aut coadiutorem deputare aut *alio modo* providere, ipsa praxi SS. Congregationum effectum erat, ut provisio danda parocho amoto pro variis circumstantiis esset, aut translatio ad aliam paroeciam, aut concessio alterius beneficii, aut assignatio pensionis. Cfr. de iurisprudentia SS. CC. *Claeys*, De obedient. canon. cleric. p. 327 sq.

(67) Si in canone inter alias provisiones commemoratur collatio alterius paroeciae vel translatio ad ipsam, nequaquam inde infertur aliquid inde derogari iuri communi de provisione parochiarum, v. gr. quoad necessitatem concursus, ubi lex de concursu viget. Quae derogatio excluditur ipsis verbis canonis " prout casus ferat et *adiuncta permittant* „; porro *adiuncta non permittunt* nisi quoad illas parochias vacantes, quae ad collationem Episcopi *omnino liberam* pertineant. Collatio seu translatio, ad quam semper erit competens Episcopus illa est, quae fiat per permutationem, verum haec requirit alterius permutantis consensum. *Leurenius*, Forum benefic. P. 1, q. 206, n. 3; *Villien*, l. c. p. 219.

sibilem, non habet; multo minus executio amotionis iam decretae et per lapsum fatalium vel per reiectionem recursus iam firmae potest aliquo modo impediri aut retardari ob quaestionem de qualitate aut quantitate provisionis ab Ordinario oblatae aut offerendae, sed quaestio de provisione est omnino independens a quaestione principali de amotione ob bonum animarum decernenda. Hinc Ordinarius potest causam amotionis ad finem perducere atque executioni mandare, quin permittat ut quaestio misceatur de provisione; amotione tamen perfecta iustitia exigit, ut de nova provisione quamprimum agatur (can. 2155). Nihil tamen vetat, quominus Ordinarius in ipsa invitatione ad renuntiandum novam provisionem parocho concedendam proponat, qua propositione iam ab initio facta, facile fieri poterit multis in casibus, ut parochus de sua culpa vel inidoneitate conscius statim invitationi consentiat et sine ulteriori processu paroeciae renuntiet. Imo etiam pendente amotionis negotio, separatis litteris ab Ordinario ad parochum datis, vel in ipso amotionis decreto, propositio aut insinuatio provisionis dandae fieri potest. Quae res tota relicta est arbitrio Ordinarii, audito tamen consilio examinatorum vel consultorum et *servata canonica aequitate*.

762. Post factam a parocho renuntiationem et subsequutam acceptationem, vel post perfectam et completam amotionem, Ordinarius sicut in aliis casibus paroeciae vacantis debet ipsi deputare oeconomum, nisi iam paratum habeat novum rectorem, quem servatis de iure servandis statim tamquam proprium et titularem pastorem parochiae vacanti praeficere possit (68). Cui oeconomo vel novo rectori statim parochus amotus liberam relinquere debet domum parochialem atque alia omnia ad paroeciam pertinentia, atque ad hoc praestandum etiam per censuras, si opus sit, est adigendus. Quodsi parochus ob infirmitatem domum relinquere non possit, eius usus ipsi est concedendus quoadusque alio transferri possit,

(68) Licet ex expressa dispositione can. 25, § 2, Decret. " *Max. cura* „ adversus resolutionem consilii parochorum, veluti in secunda instantia captam, non detur locus ulteriori expostulationi, tamen ex generalibus iuris principiis, iusta intercedente causa et *in via extraordinaria*, recursus ad S. Sedem non est praeclusus, sed positive permissus in can. 2146, § 1. Qui recursus, cum agatur de actu administrativo servato iuris ordine posito, raro felicem exitum habebit, nec actum administrativum *suspendet* eiusque *executionem* impediet (Benedicti XIV, Const. *Ad militantis ecclesiae* 30 Mart. 1742; *Stremler*, Traité des peines eccl. p. 889 sq.); atque eumdem sensum refert can. 2146, § 3. Quoniam autem per se possibile est, ut per recursum interpositum, actus Episcopi auctoritate S. Sedis rescindatur, Episcopus in casu recursus ad Sed. Apost. interpositi, pendente recursu, paroeciam alii stabiliter sive in titulum conferre nequit, sed tantum in temporaneam seu provisoriam administrationem (can. cit.).

rectore vel oeconomo nominato interim in alia domo commorante (can. 2156).

763. Scholion. Decretum " *Maxima cura* „ can. 31, prospiciebat casui particulari, quo parochus in ius rapiatur sive apud iudicem ecclesiasticum sive coram civili potestate. Quae hypothesis facile potest verificari incepto iam processu administrativo. In tali casu durum esset eundum parochum simul supponere duplici processui, alteri criminali, alteri administrativo, eumque obligare ad se simul coram utroque iudice defendendum; praeterea ex processu criminali posset resultare privatio parochiae, quae inutilem et otiosam redderet administrativam amotionem. Quare in hoc casu conformiter ad ea, quae iam fuerant sancita in simili casu per decretum S. C. EE. et RR. 11 Iunii 1880, n. 43, (69) pendente altero iudicio criminali non est locus processui administrativo inchoando aut prosequendo, sed exitus illius iudicii est expectandus; a quo pendebit utrum parochus sit parochia *privandus* (v. gr. si fuerit convictus de crimine quod beneficii privationem inducit), vel potius sit paroeciae restituendus si innocens fuerit repertus, aut forte detur locus administrativae amotioni si ex processu innotuerit aliqua ex recensitis amotionis causis.

Interim tamen dum pendet processus criminalis, si parochus insimulatur de crimine quod infamiam inducat, Ordinarius potest eum inhibere ab exercitio curae animarum et a temporali beneficii administratione, ea munia committendo vicario cum congrua fructuum assignatione. Cfr. can. 2222, § 2 (70).

(69) In citato decr. consist. ita similis praescriptio exhibetur: " Si contingat clericum, contra fori privilegium, a laica potestate ob communia crimina processui et iudicio subiici, Ordinarius eo in casu facti criminosi summariam notitiam capit, simulque perpendit utrum ad sacrorum canonum praescriptum infamia, aut irregularitas, aut alia ecclesiastica sanctio locnm habeat. — Iudicio nondum expleto, vel quosque accusatus vinculis detinetur, consultius est ut Ordinarius, sese contineat in remediis provisoriis adhibendis. — Iudicio vero absoluto reoque convento libertati reddito, Curia, iuxta informotiones prius habitas earumque indolem procedit, si opus sit, iuxta modum in hac Instructione praescriptum „.

(70) Cfr. *Lega*, l. c. tom. IV, n. 521 sq., ubi de simili dispositione contenta in memorata Inst. S. C. Ep. et Reg. recte tenet eam inhibitionem non habere rationem poenae, sed remedii provisorii, quod legitimum redditur ex necessitate providendi bono animarum.

TITULUS XXVIII

DE MODO PROCEDENDI IN REMOTIONE PAROCHORUN AMOVIBILIUM (can. 2157–2161).

Fontes et **Scriptores ut** in titulo praecedenti.

764. Ad normam processus administrativi pro remotione parochi inamovibilis hoc titulo ponitur processus pro removendo parocho *amovibili*, cuius praecipua differentia cum praecedente processu in hoc sistit, quod non detur duplex veluti instantia, una apud Ordinarium cum examinatoribus synodalibus pro edendo decreto amotionis, altera apud Ordinarium cum parochis Consultoribus pro revisione actorum magnam habens similitudinem cum iudicio appellationis, sed totus processus absolvitur una veluti instantia cuius finis est decretum amotionis, contra quod in eadem curia Ordinarii recursus non datur, salva semper facultate facta per can. 2146 in omnibus hisce processibus recurrendi ad Sedem Apostolicam, qui recursus in quibusvis negotiis semper patere debet omnibus fidelibus. Ipse vero recursus ad Sedem Apostolicam in hoc negotio vix umquam habebit felicem exitum, hoc ipso quod agatur de parocho amovibili. In hoc ergo processu non interveniunt *parochi consultores*, sed tantum *examinatores synodales*, quorum interventus *per consilium* est necessarius ad valorem actus Ordinarii per suum decretum parochum amovibilem removentis, et unice iudicare debent de rationibus a parocho allegatis, quibus contendat rationem pro amotione non dari, nec ipsius paroeciale ministerium fidelibus noxium aut inefficax esse.

Quae de electione examinatorum et modo suum munus explendi dicta sunt in processu praecedenti valent quoque de hoc processu.

765. Canones huius tituli non indiget speciali declaratione supposita explicatione processus praecedentis. Ad parochos religiosos non pertinent, licet hi, ratione personae quae munus parochi gerit, sint semper amovibiles: de illis valet praescriptum can. 454, § 5, amoveri videlicet possunt ad nutum sive a loci Ordinario, monito Superiore religioso, sive a Superiore monito Ordinario, aequo iure, non requisito alterius consensu. A Superiore amoveri potest, quia

qua religiosus subest suo Superiori religioso quoad disciplinam domesticam et religiosam quae detrimentum capere potest ex adiecto exercitio curae paroecialis; a loci Ordinario quia gerit munus parochi erga fideles non religiosos curae pastorali Ordinarii commissos; nec Ordinarius parochum religiosum removens quidquam derogat iuribus domus religiosae, cui proprie commissa est cura paroeciae potius quam determinato religioso. Insuper tam Ordinarius quam Superior, causam iudicii sui, quo censet parochum religiosum esse removendum, non tenetur alteri aperire multoque minus probare. Manet tamen facultas recurrendi *in devolutivo* ad Sedem Apostolicam, qui recursus raro felicem exitum habebit (can. 2157, § 2).

Causae pro removendo parocho amovibili eaedem sunt ex canone 2157, § 1, quae titulo praecedenti (can. 2147) assignatae sunt pro inamovibili parocho; ex natura tamen rei, videntur illae causae cum minore rigore exigendae, hoc ipso quod retinendae paroeciae strictum ius parochus amovibilis non habet, cum ei non sit data in titulum perpetuum.

766. *Processus* his actibus absolvitur: 1°) Si Ordinarius aliquam ex illis causis adesse existimaverit, parochum *paterne* moneat atque hortetur ut paroeciae renuntiet, causam indicans, quae paroeciale ipsius ministerium fidelibus noxium aut saltem inefficax reddit (can. 2158).

Si haec fiant oretenus in parochi praesentia, qui modus in paternis monitis et hortationibus certe est praeferendus, parochus profecto respondebit obsecundando sui Ordinarii hortationibus aut contrariam renuntiationi voluntatem ostendendo. Sin vero Ordinarius idem praestiterit per litteras, opus est ut legitime et certo constet, invitationem ad renuntiandum parocho innotuisse ac in casu quo nihil respondeat impeditum non fuisse quominus responderet: haec si constant et invitationi responsum non dederit statim, transacto congruo tempore, procedi potest ad emittendum decretum amotionis parocho intimandum. Si vero illae duae circumstantiae non constent, Ordinarius opportune provideat aut iterando invitationem aut prorogando tempus utile ad respondendum. Haec deducuntur ex can. 2149, quem legislator etiam in hoc altero processu servandum voluit (can. 2159).

2°) Si parochus, accepta invitatione, vult sese opponere renuntiationi, congruum tempus est ipsi assignandum ut rationes in scriptis reddat; quas Ordinarius, ut valide procedat, perpendere debet una cum duobus examinatoribus synodalibus (can. 2159).

3°) Si, auditis examinatoribus, Ordinarius allatas rationes legitimas non iudicaverit, paternas hortationes ad parochum iterare

debet, comminata amotione, si intra congruum tempus ipsi praefigendum paroeciam sponte non dimiserit.

4°) Expleto tempore quin parochus paroeciam dimittat, nisi illud Ordinarius censuerit prorogandum, decretum amotionis emitti potest.

5°) Parocho renuntianti vel amoto providendum est eodem modo ac dictum est de parocho inamovibili i. e. observatis praescriptis can. 2154-2156.

767. Discrimen inter ius Codicis et ius praecedens. I. In iure Codicis magis est determinata causa; nam recensentur, ut causae *iustae et graves* necessariae pro remotione, eaedem causae quae assignantur pro remotione parochi inamovibilis; deinde statuitur determinatus modus procedendi, praesertim vero interventus examinatorum synodalium in examinandis et perpendendis rationibus contra remotionem a parocho removendo allegatis, quo praeciditur nimium Ordinarii arbitrium. Licet enim ad decretum remotionis non indigeat Ordinarius assensu examinatorum, eorum consilium modo dictum audite tenetur et merito ipsi in tali re incumbit servandum praescriptum can. 205, n. 1, ut multum deferat suffragiis examinatorum, praesertim concordibus, nec ab eis, sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, prudenter discedat.

Insuper iure Codicis accurate distinguitur causa *remotionis* a causa *translationis*, de qua agendum erit in sequenti titulo.

II. *Iure praecedenti* negotium remotionis parochi amovibilis erat magis vagum et indeterminatum, tum quoad causam requisitam, tum quoad modum procedendi; nec accurate erat distincta causa purae et simplicis remotionis a causa translationis seu remotionis cum translatione; unde oriebatur specialis quaedam difficultas cum remotio facta pure et simpliciter sine translatione ad aliam paroeciam vel saltem ad aliud beneficium, vix poterat distingui a poena privationis paroeciae, quae sine gravi diminutione honoris et interesse parochi remoti dari non potest et sine processu criminali illata iniustum procedendi modum videretur prae se ferre. Haec fiunt manifesta ex modo, quo ius illud praecedens breviter complectebatur *Wernz*, Ius Decret. II, n. 526, his verbis: "Non impediuntur Episcopi quominus invitos parochos amovibiles vere *transferant* in *aliud* officium ecclesiasticum, dummodo translatio fiat ex gravi et iusta causa; secus enim *illicita* est, sed invalida dici nequit. Qua in disciplina manifeste distinguenda est *remotio* ab uno officio coniuncta cum *concessione alterius officii* aequalis vel fere aequalis, et *simplex privatio*, quam *novi* officii concessio *non* sequitur vel tantum multo minoris. Illa enim potest esse actus *providae administrationis*, haec ut plurimum erit *gravissima* poena,

quae tantum *ob delictum* proportionatum et summario quodam processu servato est infligendum „. At, qua ratione distinguitur *simplex remotio* a *simplici privatione*?

Sane multiplex in hac re erat doctorum sententia. Cum generatim omnes convenirent in hoc, quod de validitate remotionis quaestio esse non poterat, eo quod parochus amovibilis strictum ius *retinendi* beneficium paroeciale non haberet, licitam tamen remotionem non habebant quae esset *sine iusta et rationabili causa* (1). At alii magis insistebant in amovibilitate ad nutum v. gr. *Pyrrus Corradus* (2); alii pressius operam insumebant in tuenda et determinanda rationabili causa (3); alii ut unicum casum remotionis illicitae illam remotionem designabant, quae ex odio vel malitia fuisset facta (4); alii causam legitimam et honestam pro remotione exigebant sine ulteriori determinatione (5); alii demum potius rem decidebant per determinationem nonnullorum casuum (non omnium) in quibus amotio esset dicenda illicita (6). Nec maior lux oriri poterat ex iurisprudentia S. C. C., in qua causae redintegrationis vix umquam felicem habebant exitum (7); quod quidem pertinet ad valorem remotionis passim admissum, sed non ita inservit ad determinationem causarum pro licito facto remotionis. Negari

(1) *Bondinhon*, Inamovibilité et translation des desservants, Parisiis (1893) p. 7.

(2) Praxis beneficiaria, Coloniae 1676, l. I, c. 6, n. 276. In hunc modum etiam *Lotterius*, De re beneficiaria, Lugduni 1661, l. I, q. 33, n. 21.

(3) Quoad beneficia manualia in genere, similis erat excitata controversia inter Decretalistas, quam refert *Fagnanus* ad cap. 6, *Cum ad monasterium* X. de statu Monach. (III, 35), ubi n. 32–38 refert alios, duce *P. Andrea*, ultramontanos dictos, permittere remoto a beneficio manuali absque rationabili causa querelam apud superiorem interponere; alios, citramontanos dictos, tenere posse removeri etiam sine causa beneficiarios beneficio manuali auctos, quod *Fagnanus*, l. c. ampliat ad vicarios temporaneos in ecclesia curata et saeculari.

(4) Ita v. gr. *Barbosa*, Ius ecclesiast. l. III, cap. 6, n. 65; *Garcia*, De benef. p. I, cap. 2, n. 88; *Reiffenstuel*, l. III, tit. 5, n. 45.

(5) Ita v. gr. *Leurenius*, Forum benefic. q. 72–74 causam reponens in quacumque ecclesiae utilitate et commoditate, sed invocando etiam principium quod variatio rectorum sit ecclesiae damnosa. Cfr. quoque *Schmalzgr.*, l. III, tit. 5, n. 37–38.

(6) Cfr. v. gr. *De Luca*, De beneficiis, disc. 97, n. 6–11, ubi remotionem reprobat, quando nata est honorem vel famam remoti minuere, vel ipsi valde damnosa sit, vel quando superior tales remotiones facere non solet, quae enumeratio et valde vaga est et non est taxativa. Ita pariter *Gonzalez*, ad Reg. 8, Cancell. gloss, 5, § 6, n. 46–47, ubi non admittens recursum in proprio remoti interesse fundatum, illicitam existere remotionem autumat quae cum aliorum praeiudicio fieret, ut puta si ex tali amotione graviter laederetur communitas, carens exinde bono pastore animarum.

(7) Cfr. de tota hac quaestione, quoad ius praecedens *Claeys-Bonnaert*, De obedientia canonica cleri saecul. p. 330, cum copiosa allegatione iurisprudentiae.

tamen non poterat ex pluribus decisionibus S. C. C. hoc criterium generale merito deduci, in remotione parochi amovibilis non esse praescindendum a rationibus ad honorem et interesse remoti spectantibus, ita ut revocatio quae fieret sine ulla compensatione niti deberet causae alicui, quae etsi canonice non esset in particulari determinata, esset tamen iuxta aequitatem et generalia principia sacrorum canonum; atque, ut animadvertebat editor A. S. S. tom. III, pag. 521: “ nihil est a spiritu Ecclesiae tam alienum, quae ordinatissima societas est, quam arbitrium quo neque in domesticos servos uti solemus; vel levissima aliqua causa quae cum nullitate causae facile confunditur „.

III. Ex modo commemorata comparatione iuris praecedentis cum iure Codicis satis apparet in novo hoc iure Codicis fuisse constitutam disciplinam magis determinatam, aequitati conformem et minus expositam illimitato Ordinariorum arbitrio, qua simul retinetur verum et practicum discrimen inter parochum amovibilem et inamovibilem et inter remotionem et poenalem privationem etiam relate ad parochos amovibiles.

TITULUS XXIX

DE MODO PROCEDENDI IN TRANSLATIONE PAROCHORUM (can. 2162-2167).

768. Praenotiones. Officium parochi, praesertim iure Codicis in quo conceptus dotis ampliatus valde est (cfr. can. 1410), habet rationem *beneficii,* quae beneficia saecularia in titulum perpetuum seu ad vitam beneficiarii concedenda sunt (can. 1438), nisi per exceptionem aliud ferat vel lex fundationis, vel immemorabilis consuetudo vel peculiare indultum. Cum translatio ab uno ad aliud beneficium, si merum factum spectetur, importet remotionem a beneficio possesso et collationem novi beneficii, ex natura rei est quod beneficiatus habens paroeciam sibi in titulum perpetuum collatam *invitus* in aliam paroeciam transferri non possit, nisi casus incidat in quo a paroecia quam regit amoveri possit independenter a novo beneficio paroeciali de quo provideatur; qui casus in iure non datur nisi ex causa respiciente ipsam paroeciam quam actu regit parochus (1). Iam vero translatio quam respicit Codex in processu de quo est sermo in hoc titulo habet pro scopo, quem directe intendit, bonum paroeciae *ad quam,* non bonum paroeciae *a qua:* " *Si bonum animarum postulat* ut parochus *a sua, quam utiliter regit, ad aliam* paroeciam transferatur „. Respicitur maius bonum obtinendum in alia paroecia per parochum transferendum, non damnum seu nocumentum vitandum in paroecia *a qua;* quod maius bonum cum non sit procurandum cum laesione iurium parochi, iterum ex ipso conceptu translationis, de qua est sermo in hoc titulo, parochus inamovibilis invitus transferri nequit.

Parochus ergo inamovibilis invitari, suaderi, hortari potest, ut propositioni translationis ab Ordinario factae " *pro Dei atque animarum amore* „ consentiat, sicut secundum alium conceptum translationis, beneficiatus, qui bene meritus est de Ecclesia ob officium

(1) Per se patet privationem poenalem, proxime praescindere a nocumento paroeciae, quamvis haud raro delictum in iure expressum, ob quod *solum* ad talem poenam infligendum procedi potest, erit coniunctum cum paroeciae nocumento, si parochus non puniatur

rite et laudabiliter expletum in beneficio inferiori potest invitari ut altius ascendat per oblationem et collationem beneficii superioris, quo simul et praemium accipiat et in altiori positus eius opera ad maius commune bonum conferat. Sed etiam aequum est ut nemo ascendere compellatur invitus.

At alius prorsus diversus est conceptus parochi amovibilis, qui licet paroeciam habeat in titulum, non tamen in titulum perpetuum, sed tantum in titulum temporaneum, indefinitum; in quo modo habendi paroeciam non confertur parocho strictum ius eam retinendi. Inde sicut cum conceptu amovibilitatis est coniuncta facultas administrative parochum amovendi, ita cum ipso coniungitur facultas administrative transferendi.

769. Ante Codicem de translatione parochorum et aliorum beneficiatorum minorum nullum expressum ius erat constitutum, nam titulus 7, l. I, *de translatione* agebat de translatione Episcopi ut apparet ex ipsa rubrica. Sed ius constitutum de Episcopis a canonistis passim fuit applicatum beneficiariis inferioribus, eo quod vinculum beneficiati inferioris cum suo beneficio sit minus firmum et ex natura rei minus perfectum quam vinculum Episcopi cum sua ecclesia. Atque quoad istos beneficiatos inferiores v. gr. parochos, allegabatur in hanc rem cap. 5, X. de rer. permut. III, 13, ubi sancitur: " Si Episcopus causam inspexerit necessarium, licite poterit de uno loco ad alium transferre personas (beneficiatas), ut quae uno loco minus sunt utiles, alibi se valeant utilius exercere „. De facto tamen allegatus textus non videbatur intelligendus de casu, quo unice est quaestio de bono paroeciae *ad quam,* cum expresse ponatur translationem fieri posse beneficiati qui in paroecia seu beneficio *a quo* non amplius utile ministerium praestare possit. Quare de facto doctrina canonistarum ea erat, quod Episcopi parochos inamovibiles i. e. beneficio paroeciali in titulum perpetuum sibi collato gaudentes, non possent invitos administrative transferre in aliam paroeciam utut aequalem vel maiorem, addita illa ratione quod illos suo beneficio privare non possint nisi propter causas in iure expressas et forma canonica servata. Quare responsum S. C. Consist. Episcopo Apamiensi datum 3 Dec. 1913, quod Decret. " Maxima cura „ non pertineret ad translationem parochorum, passim fuerat interpretatum de facultate transferendi solos parochos amovibiles nec defuerunt qui dicerent nequidem parochos amovibiles invitos transferri posse (2). Codex hoc loco fa-

(2) Cfr. de controversia ante Codicem excitata *Besson* et *Bondinhon* in Nouvelle Rev. Théolog. vol. 46, p. 5 sq., 325 sq.

cultatem transferendi retinuit quoad parochos amoviles, sed formam in translatione servandam in canonibus huius tituli praescripsit.

770. A) De translatione parochi inamovibilis. Hunc *invitum* Ordinarius in aliam paroeciam transferre non potest, ut conformiter ad ius praecedens statuit can. 2162, § 2, nisi speciales facultates a Sede Apostolica obtinuerit. Proponere potest translationem, suadere, hortari ut illi consentiat " pro Dei atque animarum amore "; cogere non potest. Nec universaliter potest asseri parochum suasionibus et hortationibus Ordinarii non obsequentem aut a perfecta obedientia canonica deflectere aut reprehensione esse dignum; facile enim evenire potest quod sentiat se carere aut corporalibus viribus aut aliis qualitatibus necessariis pro paroecia *ad quam* proponitur ipsi translato. Nec omittendum est principium, quod qui iure suo utitur nemini facit iniuriam.

771. B) De translatione parochi amovibilis. Ex iure Codicis iam non est dubium, quin parochus amovibilis etiam invitus in aliam paroeciam transferri possit, tametsi nulla verificetur causa sive in eius persona sive in ipsa paroecia quam regit, propter quam ab hac de iure removeri potest, ac proinde ex sola causa procurandi bonum paroeciae ad quam. Sed, ne Ordinariorum in hac re potestas in illimitatum et parum rationabile arbitrium desciscat et ut ipsa fiat cum maiori suavitate et prudentia, determinatur forma in facienda translatione servanda, in qua substantiale est quod Ordinarius audiat duos Consultores parochos circa rationes a parocho transferendo contra translationem allatas et circa utilitatem aut necessitatem translationis, quod est optimum medium ad hoc ut Ordinarius in iudicio prudentiae non erret nec sinat se aliqua duci passione.

Principium de potestate Ordinarii parochum inamovibilem etiam invitum transferendi Codex can. 2163 restringit ad casum, quo paroecia *ad quam* non sit ordinis nimio inferioris. Quare ad paroeciam ordinis nimio inferioris non sese extendit haec Ordinarii potestas, sed in tali translatione oportet ut observentur principia et praescripta iuris poenalis si ea esset decernenda in poenam, vel saltem leges de remotione (can. 2157 sq.) si casus occurret administrativae amotionis.

772. Processus his actibus constat: 1°) Si Ordinarius putet bonum animarum postulare, ut parochus amovibilis a sua, quam utiliter regit paroecia, ad aliam transferatur, imprimis debet procedere per suasiones et hortationes, videlicet paternas, non imperio aequivalentes, quibus translationem proponat propter Dei et animarum amorem acceptandam.

2°) Si parochus suasionibus obsequatur et in translationem

consentiat, negotium est finitum et Ordinarius translationem suo decreto decernet, observatis in executione quoad modum et tempus principiis aequitatis naturalis.

3°) Quodsi parochus consilio et suasionibus Ordinarii non putaverit obsequendum, *debet* rationes in scriptis exponere. Quae obligatio ipsi imponitur tanquam medium sese tuendi obligatorium, non liberum. Unde si parochus nihil responderet et persisteret in impediendo actum Ordinarii per resistentiam, ut dicitur, passivam, ex analogia cum processu contumaciali, Ordinarius posset procedere ad decernendam translationem, utique auditis parochis consultoribus (3).

4°) Ordinarius debet ipse examinare rationes a parocho allegatas; quodsi, illis non obstantibus, iudicet a proposito translationis non esse recedendum, debet convocare duos parochos consultores postquam eis tradiderit examinandas rationes a parocho transferendo allegatas, atque cum illis easdem rationes discutere ac simul perpendere adiuncta in quibus versatur paroecia *a qua*, (cui v. gr. non est necessaria et forte non valde utilis permanentia parochi) et paroecia *ad quam* (cui forte sit necessarius vel valde utilis parochus) et inde dispicere utrum utilitas vel necessitas suadeat translationem.

5°) Ex formato inde prudenti iudicio poterit Ordinarius, si ita iudicet expedire, apud se decernere translationem faciendam, quin indigeat assensu parochorum consultorum, qui solum vocandi sunt ad dandum consilium. Antequam tamen decretum edat, tenetur paternas exhortationes iterare ut parochus voluntati sui Superioris morem gerat (can. 2166).

6°) Si adhuc parochus renuat et Ordinarius pergat putare translationem esse faciendam; non ipsa translatio pura et simplex est decernenda vi cuius parochus sit dimissus a paroecia *a qua* et intilulatus novo titulo paroeciae *ad quam*; sed suo decreto debet Ordinarius parocho praecipere ut intra certum tempus ad novam se conferat paroeciam, eidem in scriptis significans, elapso praefinito tempore paroeciam quam in praesens obtinet, ipso facto vacaturam esse (can. 2167, § 1).

(3) Videtur quod etiam in hoc casu Ordinarius, ut prudenter agat, tenetur ad normam can. 2166 iterare paternas exhortationes, cum silentium parochi possit provenire ex pluribus causis, quarum aliquae possunt esse onino innoxiae v. gr. si non respondit, quia impeditus: Quare antequam parochus non respondens habeatur sensu dicto contumax, omnino attendendum praescriptum can. 2149, § 1, quod Ordinario debeat constare documentum invitationis (si scripto translatio proponatur) ad parochum pervenisse et ipsum quominus responderet non fuisse legitime impeditum atque ipsi assignari oportet congruum tempus ad respondendum et si tempus non fuerit designatum per congruum tempus expectari debet responsum.

Si huic Ordinarii praecepto tandem parochus obtemperet, videtur ipso facto incoepti in nova paroecia officii parochus ita translatus incipere habere titulum et possessionem novae paroeciae (4) et *consequenter* amittere titulum paroeciae *a qua*, cuius proinde inducetur vacatio (5).

7°) Inutiliter transacto tempore praefixo pro transitu ad novam paroeciam, Ordinarius suo decreto, ex natura rei parocho intimando, paroeciam *a qua* debet declarare vacantem; nisi ob parochi permanentem resistentiam malit a proposito ipsum transferendi desistere, suam enim libertatem adhuc retinet Ordinarius, cum non agatur de sententia pronuntianda post absolutum aliquem processum vere iudicialem (can. 2167, § 2).

773. Haud facile est definire indolem et vim iuridicam illius praecepti, quo ordinarius parocho iniungit, ut ad novam paroeciam se conferat cum comminatione privationis paroeciae. Utrum dicendum sit praeceptum mere poenale, sine vera obligatione inducta; an potius verum praeceptum obligationem imponens, cuius transgressio sanciatur privatione paroeciae, quam implicite continet declaratio edenda paroeciam esse vacantem. Si prima explicatio admittatur, ius in hoc processu constitutum non verificat quod parochus amovibilis possit *invitus* transferri saltem in paroeciam ordinis non nimio inferioris, (6) cum per talem explicationem parocho, de cuius translatione agitur, vera detur optio aut obtemperandi praecepto aut subendi poenam amotionis, quae optio continetur in omni lege mere poenali: " aut fac hoc, aut poenam subi si transgressor deprehenderis „ (7). Quae consequentiae potius videntur probare alteram explicationem de vero praecepto obligante, quod poena sanciatur,

(4) Cum ex can. 1443, § 2, Ordinarius possit dispensare a formalitatibus praescriptis pro accipienda beneficii possessione et dispensatio data locum teneat ipsius possessionis, videtur eadem vis tribuenda praecepto Ordinarii translationem iniungentis. Semper tamen melius est, ut ordinario modo novae paroeciae possessio capiatur, etiam in eum finem, ut parochiani nihil sciant de coacta translatione.

(5) Supponitur utramque paroeciam esse incompatibilem, quod revera obtinet cum agatur de duplici beneficio residentiam exigente personalem.

(6) Potestas efficax ad transferendum invitum etiam non infertur ex can. 128, licet vi ipsius posset Ordinarius, id exigente necessitate, obligare parochum ad regendam paroeciam *ad quam* simul cum paroecia *a qua*. At ille ipse canon satis probat raro accidere posse, quod ex ratione verae *necessitatis* parochus amovibilis sit transferendus invitus a sua ad aliam paroeciam, per quam translationem licet provideatur bono paroeciae *ad quam* non consulitur bono paroecia *a qua* a parocho transferendo dimissae. Cfr. in hanc rem *Boudinhon*, l. c. pag. 331.

) Cfr. de hac re: S. Thomas, IIa, IIae, q. 108, a. 4, i. c.; q. 186, n. 3, ad 1; *Suarez*, De leg. l. V, cap. 4; *Schmalzgr.*, (I, 1) n. 32; *Reiffenstuel*, eod. 197 sq.; *Biederlack*, in Act. Theol. Oenipont. t. XXIII, p. 155. sq.

esse tenendam. Nam ex una parte de facto communis legislator saltem ordinarie non solet uti suo iure legem mere poenalem ferendi; ex alia parte debet verificari can. 2163, § 2, quod Ordinarius parochum amovibilem saltem ad paroeciam aequalis vel superioris conditionis etiam *invitum* transferre possit, hoc autem verificatur si per praeceptum obligationem imponens ipsum cogere possit; cui coationi morali si parochus resistat poenam privationis subeat.

TITULUS XXX

DE MODO PROCEDENDI CONTRA CLERICOS NON RESIDENTES.
(can. 2168–2175).

774. Fontes: Decret, Grat, C. VIII, q. 1. — Cpl. I, lib. III, t. 4, de cleric. non resid. in eccl. praebendata: cpl. II, l. III, tit. 3, de cler. non resid. in eccl. praebendaria; cpl. V, l. III, t. 4, de cler. non resid. in eccl. — Decret. Gregor. IX, l. III, t. 4; Decret. Bon. VIII, l. III, t. 3, ead. rubr. — Conc. Trid. Sess. VI. cap. 1, 2, de ref., Sess. VII, cap. 5, de ref., Sess. XIII, cap. 1, de ref., Sess. XXI, cap. 3, de ref., Sess. XXII, cap. 3, de ref., Sess. XXIII, cap. 1 de ref. Sess. XXIV, cap. 12, de ref., — Pii IV, Const. " *In Suprema* „ 25 Nov. 1564, Const. " *Cum tam per sacrosanctum* „ 1565; Pii V, Const. " *Cupientes* „ 13 Iul. 1568; Urban VIII, Const. " *Sancta Synodus* „ 12 Dec. 1634; Benedict. XIV, Const. " *Ad universae* „ 3 Sept. 1746, Const. " *Praeclara* „ 29 Ian. 1748. — Decis. S. C. C. in ed. *Richt.*, Conc. Trid. v. g. p. 34 sq. 37 sq. et apud *Lingen* et *Reuss*, Caus. select. S. C. C. n. 358 sq. 461; Collect. S. C. de Prop. F. n. 84 sq. 189, 244, 275 sq.; Act. S. Sed. vol. XVII, p. 140 sq., vol. XVIII, p. 275; Schema Conc. Vat. apud *Martin*, l. c. p. 129 sq. —

Scriptores: Comment. iur. D. in h. t. 4. — *Bargilliat*, l. c. n. 617, 756 sq. 869 sq., 1408; *Scherer*, l. c. t. I, p. 435 sq.; *Hinschius*, l. c. t. III, p. 198 sq. — *Garcias*, l. c. P. III, cap. 2; *Campegius*, De resid. Episc.; *Stefanucci*, De clericor. resident.; *Henry*, De resident. beneficiat.; *Leuren*, l. c. P. I, q. 363; *Thesaur.* l. c. v. Resident.; *Ferraris*, l. c. v. Resident. — *Thomassin*, l. c. P. II, l. 3, cap. 30 sq. 58 sq.; *Pallavic.*, Storia del Conc. di Trento l. VII, c. 8. VIII, 2, 18, XVI, 4 sq. XVII, 1 sq. XIX, 7 sq. XXI, 11 sq. — *Theiner*, Act. Conc. Trid. t. I, p. 358 sq. t. II, p. 161 sq.; *Scherer*, in Arch. f. k. K. t. 46, p. 168 sq.; *Hollweck*, D. k. Strafg. §§ 290 sq. — *Muniz*, Procedimientos eclesiást. vol. I, n. 663 sq.

775. Praenotiones. I. Ex principiis alibi traditis (1) residentia est commoratio assidua beneficiati in loco beneficii causa officii personaliter praestandi; quare ex mente iuris residentia, quae certis beneficiariis ab Ecclesia imponitur, non est residentia mere *materialis* ac veluti passiva consistens in sola praesentia in loco beneficii

(1) Cfr. *Wernz-Vidal*, Ius canonicum vol. II, n. 601.

absque proprii officii executione, sed est residentia *formalis* et activa, quae cum praesentia in loco beneficii adiunctam habet *laboriosam* proprii officii executionem. Atque haec altera formalis et laboriosa residentia est quae simpliciter venit nomine residentiae, quam ius imponit certis beneficiatis, quorum officium vel beneficium idcirco dicitur ***residentiale*** et ex iure Codicis etiam *duplex* (can. 1411, 3°), (2). Unde sunt beneficia simplicia ex iure Codicis ea tantum, quae adnexas habent obligationes, quae quolibet loco adimpleri possunt, et ideo sunt non residentialia. Idcirco ius exigit, ut is, cui officium vel beneficium sit concedendum, iam *actu* babeat omnes qualitates, quae a iure communi vel particulari aut lege fundationis ad tale officium obeundum requiruntur, nec sufficit ut defectus qualitatis suppleatur per alium cui alicuius oneris adimpletio committatur (can. 153, 1463).

II. Est ergo gravis obligatio illa obligatio residentiae, cuius transgressio habetur delictum poenis obnoxium (can. 2381); et licet nonnullae poenae sint latae sententiae, quae ministerio hominis non indigent (can. cit. § 1), poena maxime propria ea est quae consistit in privatione officii vel beneficii recepti, (3) quae poena ex natura rei non poterat convenienter statui tanquam poena latae sententiae. Obligatio enim residentiae est obligatio permanens, quae quovis momento urget; in qua violanda necessario existere debent multi gradus, nec aequum esset ut pro quolibet gradu transgressionis imponeretur privatio officii vel beneficii, quae si est proportionata diuturnae violationi, hoc ipso esset improportionata brevi transgressioni eamque multum excedens ideoque iniusta. Idcirco ius voluit ut privatione posset puniri per sententiam ferendam (cit. can. 2381, § 2) in casu quo illa proportio inter poenam et culpam daretur. Modum autem ipsum ius statuit, quo evitaretur illa nimis gravis transgressio quae publico bono specialiter noceret, urgendo per gradus beneficiatum negligentem ut suae obligationi residendi satisfaciat, et solum cum media ad hoc adhibita in casum cesserint voluit ut tandem applicaretur iusta sanctio privationis. Quare can.

(2) De alio modo quo in iure Decretalium passim explicabatur duplex divisio in beneficiis facta sc. in *residentialia* et *non residentialia* et in *simplicia* et *duplicia* cfr. *Wernz*, Ius Decret. vol. II, n. 240; Conc. Trident. Sess. XXIV, cap. 13, 17, de reform.; *Leuren*, Forum beneficiale P. I, q. 32; *Reiffenstuel*, III, 5, n. 31; *Santi*, eod. n. 14 sq.; *Bouix*, De Capit. p. 68, 474 sq.

(3) Hoc aperte deducitur ex hoc, quod officia vel beneficia non sunt instituta ni privatum bonum ipsius beneficiati, sed ob bonum publicum, quod non obtinetur nisi per hoc quod beneficiatus munus suum obeat, quod a non residente praestari non potest; remanet ergo ut obtineatur per alium beneficiatum, ablato negligenti.

cit. 2381, § 2, dum statuit beneficiatum non residentem privari debere beneficio, voluit ut privatio fieret servatis normis processus propositi in can. 2168–2175, quae hoc loco sunt explicandae; nec reliquit applicationem huius poenae pro tali delicto ordinariis et communibus normis processus criminalis (4). Simili modo procedit ius in aliis transgressionibus obligationis permanenter et quasi continuo urgentis, et in hoc ipso delicto simili quadam ratione erat procedendum ex iure Codicem praecedente, quod tamen erat minus clarum et minus expeditum quam ius Codicis.

776. Ius Codicem praecedens. I. Quoad **beneficiatos in genere** legi residentiae adstrictos id erat constitutum in iure Decretalium, ut beneficiatus, qui per *sex menses* residentiam non observavit, postquam aut personaliter aut per edictum legitime monitus est, suo beneficio in poenam contumaciae privari posset (5).

Praeterea iam ante lapsum sex mensium beneficiati non residentes poenis prudenti arbitrio competentis Superioris ecclesiastici infligendis atque post monitiones frustra datas etiam per censuras cogi possent, ut obligationi residendi satisfaciant (6). Poena tamen degradationis clericis non residentibus infligi non potuit. Cfr. cap. 11, X. h. t. 4.

Convenienter autem a Concilio Tridentino (Sess. XXIII, c. 1, de ref.) privatio quaedam fructuum beneficialium beneficiatis non residentibus pro gradu delicti commissi erat statuta; recte enim ei negantur fructus beneficii, qui onera beneficii sive officium non implet (7).

(4) Inde patet non accurate dici a *Muniz*, l. c. n. 663, non agi hic de defectu residentiae *formalis*, sed tantum de defectu residentiae *materialis*; quae residentia mere materialis in iure idem est ac *non residentia* ideoque verum delictum; sufficit conferre citatum canonem 2381, § 2. Clarum est quod parochus in sua paroecia degens et ea quae ad officii sui impletionem pertinent non implens non est damnandus praecise ut non residens sed ob negligentiam in sui muneris impletione, pro quo datur processus in titulo XXXII huius libri IV; sed hoc ideo est, quia residentia parochi in loco habetur ut conditio praevia ad personaliter implenda munia paroecialia, dum in canonicis ceterisque beneficiariis choralibus, residentia in praxi confunditur cum expletione choralis officii; sed etiam in parocho ius exigit residentiam formalem et laboriosam, quae datur si parochus in paroecia degens aliquid praestet ad suum munus pertinens, licet possit adhuc delinquere alia ad munus parochi pertinentia omnino negligendo, pro qua negligentia coercenda erit adhibendus modus procedendi in citato tit. XXXII propositus.

(5) Cap. 8, 11, X. h. t.; *Giraldi*, Exposit, iur. pont. P. II, sect. 88; Act. S. Sed. vol. VII, p. 682.

(6) Conc. Trid. Sess. XXIII, cap. 1, de ref., Sess. IV, cap. 2 de ref.

(7) Poena spolii omnium honorum temporalium inflicta clericis beneficiatis, qui non servata lege Tridentina extra residentiam decedunt, non iam videtur esse practici momenti omnibus in regionibus, in quibus *ius spolii* Camerae Apostolicae generatim non amplius viget. Cfr. Pii IV, Const. "*In supremo*" 25 Nov. 1564. S. C. Ep. et Reg. 4 Ian. 1862, in Decret. Clem. P. VIII, ed. *Sentis*, p. 69.

Contra ordinationem Episcopi sive extra visitationem sive tempore visitationis in clericos non residentes promulgatam *appellatio* cum effectu *suspensivo* non admittebatur, sed solummodo cum effectu *devolutivo* (8). Quare beneficiatus tali ordinationi datae omnino *obedire* tenebatur. Id, quod potissimum obtinebat si in ipsa visitatione praeceptum impositum fuisset (9).

II. *Quoad curatos inferiores* (10). Curati inferiores quicumque legem residentiae non servantes praeter reatum peccati mortalis, nisi parvitas temporis excusaret, amittebant fructus pro rata temporis absentiae aliisque poenis erant plectendi, quae in Concilio Tridentino Sess. XXIII, cap. 1, de ref. etiam Episcopis statutae erant, nominatim poena privationis ferendae sententiae, ad quam ita deveniri poterat.

Si curati non residentes, postquam per edictum etiam non personaliter citati fuerunt, in sua contumacia perseverarent *liberum* erat Ordinariis *sive* per censuras ecclesiasticas *sive* per sequestrationem et subtractionem fructuum *sive* per alia iuris remedia *sive* tandem etiam usque ad privationem eosdem renitentes curatos ad debitum officii compellere. Cuius rei executio nec quolibet privilegio vel quacunque consuetudine etiam *immemoriali*, quae potius corruptela censenda erat, neque *appellatione* vel inhibitione etiam in Curia Romana vel vigore Constitutionis Eugenianae suspendi poterat (11).

III. *Quoad canonicos et chorales ceteros*. Omnes beneficiati, qui in cathedralibus vel collegiatis ecclesiis dignitatem, canonicatum, praebendam, portionem obtinent statisque horis choro non inservirent, distributiones quotidianas pro rata absentiae debebant amittere (12). Si illas nihilominus perciperent, ante omnem iudicis sententiam ad restitutionem tenebantur, quavis collusione aut remissione exclusa. Qua privatione distributionum non afficiebantur canonici, qui per fictionem iuris presentibus aequiparantur propter unam ex causis cap. unic. h. t. in Sext. commemoratis et resolutionibus S. C. C. magis explicatis.

Praeterea iidem beneficiati si ultra tempus legitimum choro

(8) Conc. Trid. Sess. XXIII, cap. 1, de ref., Sess. XIII, cap. 1, de ref.; Benedict. XIV, Const. "*Ad militantis*" 30 Mart. 1742, § 14.

(9) S. C. C. 8 Iun. 1595; *Scherer*, l. c. p. 438.

(10) *Henry*, l. c. p. 206 sq.

(11) Cap. 8, 10, X. h. t. 4; cap. 3, de privil. V, 7, in Extravg. com.; Act. S. Sed. vol. VII, p. 676, vol. XVII, p. 155; *Bouix*, l. c. p. 551 sq.; *Schmalzgr.*, h. t. 4, n. 32 sq.; *Bargilliat*, l. c. n. 875.

(12) Conc. Trid. Sess. XXI, XXII, cap. 3, de ref.; Sess. XXIV, cap. 12, de ref.; *Benedict. XIV*, Inst. eccl. 107, n. 41 sq.; *Henry*, l. c. p. 138 sq.; *Schneider*, l. c. p. 323 sq.; *Hollweck*, l. c. § 291.

non interfuissent, ex decreto Concilii Tridentini Sess. XXIV, cap. 12, de ref. primo anno per sententiam iudicialem etiam monitione non praemissa privandi erant *dimidia* parte fructuum, quos ratione *etiam praebendae* ac residentiae fecissent suos. Quodsi anno sequenti eadem uterentur negligentia, privandi erant omnibus fructibus eodem anno perceptis. Crescente vero contumacia i. e. *tertio anno* neglecti servitii elapso contra eos procedendum erat iuxta sacr. canonum constitutiones, i. e. secundum c. 8, 11, X. h. t. 4, etiam ipso beneficio *privari* poterant (13). Sed ad hanc privationem erat instituendus processus criminalis.

Inde patet etiam iure praecedenti, antequam infligeretur privatio ferendae sententiae, beneficiarium in residendo negligentem prius fuisse urgendum per alias poenas gradatim applicandas, quod est maxime congruum in obligationibus permanenti modo et continuo instantibus.

Ius Codicis determinans procedendi modum.

777. Ante omnia animadvertendum est, Codicem hoc loco cavere de modo procedendi contra beneficiarios *inferiores*; licet enim rubrica generatim agat de clericis non residentibus, primus huius tituli canon (2168) normas propositas restringit ad parochum, canonicum aliumve clericum non residentem, quas normas debet applicare Ordinarius illius clerici; quae in Episcopum aliumve Praelatum superiorem non cadunt. Ceterum Episcopi in criminalibus subsunt iudicio ipsius Rom. Pontificis (can. 1557), pro quo speciales normae non sunt dandae. At poenae latae sententiae profecto etiam ab Episcopis incurruntur.

Licet modus procedendi ponatur inter varios processus, qui potius regulant *administrativum* modum agendi Ordinariorum in certis expediendis negotiis; cum tamen totus hic procedendi modus ordinetur ad infligendam, si casus occurrat, veram poenam privationis beneficii, dicendum est hunc modum procedendi vere substitui *iudicio criminali* in determinata materia minus efficaci (14). Administrativus est, id quantum tendit ad urgendam legis observantiam; quo fine inutiliter procurato, iam iuridice constat de vero

(13) Act. S. Sed. vol. I, p. 143, vol. XVIII, p. 275 sq.; *Benedict. XIV*, Inst. eccl. 107, n. 38, ubi docet praeter formam Tridentinam Episcopis etiam aliam viam procedendi iuris antiqui non esse subductam.

(14) Ipsa rubrica generalis Partis tertiae, Libr. IV, satis declarat modos procedendi sub illa propositos pertinere vel "ad expedienda determinata quaedam negotia" vel "ad applicandas in certis casibus sanctiones poenales", quae applicatio poenae est propria iudicii criminalis.

delicto et permissa rei defensione iam non est necessarius processus criminalis ordinariis iuridicis formis adstrictus, ut possit procedi ad applicationem poenae in iure constitutae. Atque hoc idem dicendum est de duplici processu contento in duobus titulis sequentibus.

Post explicatos processus praecedentes, processus hoc titulo propositus non indiget nisi brevi explanatione. Distinguitur duplex modus servandus prout agatur de parocho amovibili, aut de parocho vel alio beneficiato inamovibili; et planum est breviori et expeditiori ratione esse deveniendum ad applicandam poenam privationis ob delictum non servatae residentiae cum agitur de parocho amovibili, qui strictum ius permanendi in beneficio non habet, cuius titulum *perpetuum* non accepit, nec ius ad bonam famam retinet quam permanenti violatione gravissimae legis, monitione non obstante, merito iam amisit.

778. A. De modo procedendi contra parochum amovibilem. Processus his actibus continetur:

1) Ordinarius (15) parochum residentiam negligentem (16) monere debet de resumenda et servanda residentia (17); interim vero

(15) Ordinarii nomine intelligitur Episcopus etc. ad normam can. 198, sed non Vicarius Generalis sine speciali mandato, cum agatur de applicandis poenis, ad quod non est competens Vicarius Generalis ex can. 2220, § 2, sine speciali mandato; quod mandatum speciale prudenter dabit Episcopus saltem pro instruendo processu postquam ipse Episcopus monitionem fecerit; quo mandato speciali accepto pro actibus processualibus Vicarius Generalis, sicut in aliis negotiis, ita etiam in hoc non debet agere cum independentia ab Episcopo, sed eo conscio et informato de actis et agendis, quod haud raro oblivioni datur. Cfr. can. 369 de hac obligatione Vicario Generali incumbente.

(16) Ex natura rei ut procedat ad monitionem debet habere notitiam certam de gravi negligentia in lege residentiae, quam haurire potest ex quocumque legitimo fonte, sicut notitiam aliorum factorum. At certe quoad parochum est testis qualificatus qui in rebus pertinentibus ad suum officium fidem meretur, donec contrarium constet, testimonium Vicarii foranei, cuius est ex officio invigilare in observantiam legis residentiae ex can. 447, § 1, n. 1. Similiter si agatur de canonico vel alio beneficiario chorali sufficiens notitia haberetur per Punctatorem.

(17) Forma monitionis faciendae est quae traditur canone 2143, qui est canon generalis pro his processibus.

In raro aliquo casu, quo monitio nec personaliter in praesentia nec per litteras fieri possit, videtur ea fieri posse per edictum i. e. citando praesumptum reum ut rationem reddat de deserta residentia cum praefixione termini ad ipsam instaurandam sub comminatione poenarum et effectuum a iure statutorum; licet enim canones ad hos processus pertinentes de citatione per edictum non loquantur, can. 1720, attento etiam canone 1724, videtur pertinere ad omnem actum qui citationi assimiletur et reo praesumpto sit intimandus. Quodsi ita non esset daretur ansa ad frustrandam legis residentiae observantiam et eius sanctionem; insuper quod sufficit in iudicio solemni, videtur a fortiori debere sufficere in modo procedendi omnino summario et administrativo seu a formis stricte iudicialibus absoluto. Cfr. *Muniz*, l. c. n. 665. Ille autem casus per se erit rarus.

ex natura rei nequit Ordinarius negligere curam animarum necessariam, et ideo parochi negligentis impensis providere debet ne salus animarum detrimentum patiatur, curam illarum alteri sacerdoti committendo.

In hac monitione tria parocho admonendo intimanda sunt: *a*) poenae quas incurrunt clerici non residentes; *b*) praescriptum can. 188, n. 8, quo decernitur haberi ex dispositione iuris ut vacans ob tacitam renuntiationem a iure admissam officium vel beneficium, cuius titularis desertam residentiam post monitionem et praefixionem termini non resumpserit; *c*) temporis praefixio ad residentiam instaurandam sub duabus praecedentibus comminationibus (can. 2168).

2) Monito accepto fieri potest: *a*) ut parochus nec residentiam intra praefixum terminum instauret nec absentiae causas afferat; *b*) ut residentiam instauret; *c*) ut residentiam non instauret, sed absentiae causas afferat contendens absentiam esse legitimam.

I. Si nec residentia instauretur neque causae excusantes allegentur, Ordinarius suo decreto declarat paroeciam vacare; quae vacatio importat parochum inde a dato decreto carere titulo paroeciae. At in tali causa privatio paroeciae non habet iuridicam naturam poenae privationis, esset poena applicata reo indefenso, sed habet naturam iuridicam renuntiationis *tacitae* i. e. a iure recognitae in *facto* desertae residentiae et post monitionem non reassumptae (can. 188, n. 8). Ad hoc autem ut ius in tali facto renuntiationem tacitam agnoscat eamque admittat, opus est ad normam can. 2149 ut constet, monitionem cum praefixione termini ad parochum pervenisse et ipsum quominus responderet legitime impeditum non fuisse (can. 2169).

Vacatio, edito decreto seu declaratione Ordinarii, inducitur ipso iure, et parochus qui postea occuparet paroeciam habendus esset ut intrusus; nam inducta paroeciae vacatione, eius titulus haberi nequit sine nova provisione, quam supplere non potest Ordinarii dissimulatio aut tolerantia.

II. Si parochus accepta monitione in termino praefixo residentiam instauret, nec excusationes pro sua absentia afferat, applicandus ipsi est can. 2381, seu privatio fructuum respondentium illigitimae absentiae, quae talis habenda erit si allegatis rationibus non probet eam fuisse legitimam; quae fructuum privatio forte iam ante fuit applicata per retentionem fructuum illegitimae absentiae respondentem. — Si casus ferat etiam aliae poenae gravitati culpae proportionatae applicari possunt (can. 2170).

Quodsi in instauranda residentia alleget parochus causas legi-

time eum excusantes et hae Ordinario probandae videantur, illius poenae applicatio locum non habet.

III. Si verificatur tertius casus, quod parochus residentiam non instauret in termino praefixo, sed intra illum terminum absentiae causas afferat, Ordinarius debet in consilium adhibere duos examinatores synodales et alias investigationes, si opus sit, peragere (18), ac rationes allegatas simul cum aliis notitiis forte ex illa investigatione acceptis cum praedictis examinatoribus discutere atque horum consilium audire circa legitimitatem causarum absentiae adductarum (can. 2171).

Si censeat adductas causas esse legitimas, processus est finitus nec parochus legitime absens potest puniri, cum inde constet legem residentiae ab ipso per absentiam legitimam non fuisse violatam. Quodsi allegatas causas censeat non esse legitimas, Ordinarius illas suo decreto reiicere debet atque parocho absenti novum praefigere debet terminum ad instaurandam residentiam, salva semper privatione fructuum pro tempore absentiae (can. 2172).

Si intra novum praefixum terminum residentia non instauretur, novae allegationes non sunt recipiendae, sed Ordinarius statim procedere potest ad paroeciae privationem. Sin vero intra praefixum terminum redierit debet dare ipsi praeceptum ne rursus discedat sine scripta sua licentia sub poena privationis paroeciae ipso facto incurrenda (can. 2173).

779. Ex hac forma processus satis apparet per illam sufficienter consuli parochi defensioni, quod, cum agatur de verae poenae applicatione ad factum, quod potest de se esse coniunctum cum imputabilitate ad culpam et poenam vel ab omni imputabilitate esse immune, omnino necessarium est. Aliunde expeditius et efficacius, quam per processum criminalem ordinarium consulitur bono publico, ad quod beneficia, praesertim beneficum paroeciale, ordinantur.

780. De modo procedendi contra parochum aliunve beneficiarium inamovibilem. Quae hactenus dicta sunt de parocho

(18) Quae investigationes fieri possint aut debeant, ut notitiae inde captae opponi possint causis excusantibus a parocho allegatis, hoc pendent a circumstantiis cuiusque casus. Plerumque allegabuntur a parocho attestata medicorum de morbo, quo impeditur parochus a residentia; quae attestata ad postulationem interesse habentis data plerumque suspecta sunt, et tunc aliis mediis curari debet ut sciatur an respondeant veritati. Hae autem investigationes certe non necessario fieri debent servatis formis iuridicis processualibus, sed debent reduci ad informationes extraiudiciales fide dignas.

Illud autem animadvertendum est parochum non habere ius ut Ordinarius ex officio aliquam probationem ab ipso parocho propositam peragat. Quodsi proponat testes excutiendos, standum est praescripto generali can. 2145. Cfr. *Muniz*, l. c. n. 668.

amovibili valent etiam pro quibusvis beneficiariis inamovibilibus seu beneficium habentibus in titulum perpetuum; sed pro hoc casu datur altera veluti instantia apud eumdem Ordinarium, vel melius beneficiario datur facultas novas allegationes proponendi quae iterum ab Ordinario cum examinatoribus synodalibus examinandae sunt:

a) Si ergo beneficiarius inamovibilis, postquam reiectae fuerunt causae allegatae et in novo praefixo termino ad residentiam instaurandam non rediit, novas alleget deductiones pro excusando defectu residentiae, Ordinarius debet ipsas ad examen revocare cum iisdem examinatoribus synodalibus, peractis, si opus fuerit, opportunis investigationibus.

b) Si nec novae allegationes habitae fuerint legitimae, quibusvis aliis deductionibus posthabitis, Ordinario clerico praecipere debet, ut infra tempus praescriptum vel iterum praescribendum redeat sub poena privationis beneficii.

c) Si ad hanc alteram intimationem et termini praefixionem redeat, eidem intimare debet praeceptum, de quo supra, i. e. ne rursus discedat sine scripta sua licentia sub poena privationis beneficii ipso facto incurrrenda.

d) Si ad hanc alteram intimationem in termino praefixo non redeat, Ordinarius suo decreto ipsum beneficio privatum declaret, et per tale decretum beneficium efficitur vacans (can. 2174).

Semper autem oportet, ut constet, quod clericus, cui imponitur praeceptum non discedendi sine Ordinarii scripta licentia communitum poena privationis, potuerit in scriptis petere licentiam discedendi, antequam Ordinarius decretum edat de vacatione beneficii. Praeceptum autem non discedendi sine licentia, impositum in hoc processu, obligat etiam in casu quo discessus fiat ex causa vacationum a iure concessarum, quas alii v. gr. canonici in Ordinariis circumstantiis assumere sine licentia possunt. Quoniam autem occurrere possunt casus omnino urgentes et verae et certae necessitatis, valde opportnum esset, ut Ordinarius Vicarium foraneum vel viciniorem parochum facultate muniat licentiam concedendi cum obligatione statim Ordinarium monendi; urgens enim et extraordinaria necessitas, quae tempus expectandae licentiae non admittat, aut non videtur comprehendi sub tali praecepto aut saltem ex aequitate obligat Ordinarium ut det medium quo tempestive licentia obtineri possit.

In huiusmodi processu non conceditur recursus revisionis apud eumdem Ordinarium, quem can. 2153 concedit contra decretum amotionis administrativae. Unice ergo patet recursus ad Sanctam Sedem ad normam can. 2146.

TITULUS XXXI

DE MODO PROCEDENDI CONTRA CLERICOS CONCUBINARIOS (can. 2176-2180).

781. **Fontes:** Decret. Gratiani c. 5, 6, 10, 11, 16. D. 32; Can. 1, D. 34; can. 8, D. 27; can. 2, D. 28; can. 15-19, D. 81 — Decret. Gregor. IX, l. 3, tit. 2, de cohabit. cler. et mul. — Cpl. I, q. III, tit. 2, de coh. cler. et mul. et *clericis concubirariis;* Cpl. II (III, 1) cum ead. rubrica; — Conc. Trident. sess. XXI, cap. 6, sess. XXV, cap. 14, de ref. — Act. S. S. vol. VII, p. 414 sq. — Schem. Conc. Vat. apud *Martin*, p. 138, 139.

Scriptores: Comment. iuris Decret. in (III, 2); *Thesaurus*, De poenis P. II, v. concubinatus; *Lega*, De iudic. IV, n. 83; *Hollweck*, d. Kirchl. Strafgesetze § 231; *Muenchen*, Strafrecht p. 444 sq. 452 sq.; Biederlack in Act. theol. Oenipont. t. 18, p. 567 sq. — *Muniz*, l. c. vol. I, n. 678 sq.

782. Notio concubinatus ex iure Codicis, iuri praecedenti conformi, in hoc habetur, quod attinet ad clericos, qui hoc speciali procedendi modo *sunt* coercendi: habetur concubinarius, saltem praesumptive, id quod sufficit ut contra ipsum procedatur, ille clericus qui cum muliere vel mulieribus domi retentis vel *extra* illam *habitualiter* turpe commercium carnale habet **aut** suspectarum feminarum sive unius sive complurium cohabitationem servat **aut** cum mulieribus etiam diversis et extra domum suam commorantibus per frequentes accessus attentis omnibus circumstantiis consuetudinem vel familiaritatem *suspectam* nutriat. Cfr. can. primum h. t. i. e. can. 2176 iunct. can. 133, § 4 (1).

783. Ius precedens. I. *Iure Decretalium* contra clericos concubinarios procedebatur per censuras praesertim per suspensionem ac deveniri poterat deinde ad benefici privationem (2). Sed *Conc. Tridentinum* distinxit clericos in classes, qui non haberent beneficium nec pensionem, qui curam animarum haberent, qui aliud beneficium non curatum et poenas statuit ferendae sententiae, quae monitionibus praemissis essent applicandae in iudicio summario sola facti veritate inspecta.

II. Praesertim vero Conc. Tridentinum praelusit in modo gra-

(1) Cfr. Conc. Trident. l. c. in font; *Garcia*, De benefic. P. IX, cap. 10, n. 188; *Schmalzgrueber*, cit. tit. Decret. n. 9, 10; *Biederlack*, l. c. — Hic conceptus adeo amplus concubinatus non posset applicari laicis.

(2) Cap. 3, 4, 6, X. (III, 2); *Lega*, l. c.

datim applicandi poenas, quo efficacius obtinetur, non simplex sanctio legis violatae in reparationem ordinis publici laesi, sed ereptio clericorum ab infelici turpitudine, quae ipsorum statum dehonestat. Quae gradatio licet etiam habeatur quoad simplices clericos quolibet beneficio aut pensione ecclesiastica carentes (monitio, suspensio, inhabilitas atque adeo ipsa excommunicatio), praesertim fuit statuta quoad beneficiarios in genere et quoad parochos.

Nam: *a*) beneficiarii et pensionarii, si moniti non resipiscerent, debebant privari tertia parte fructuum, obventionum et proventuum; post alteram monitionem a beneficiorum administratione erant suspendi; si in delicto nihilominus perseverarent beneficio erant privandi et inhabiles reddendi. Quaevis appellatio executionem impedire aut suspendere non poterat.

b) Similiter quoad parochos, quamvis modo multo magis expedito; ex eodem Conc. Tridentino prius arcendi erant a suo statu concubinatus per monitiones, deinde erant arbitrariis poenis coercendi et castigandi, tandem si incorregibiles in sua nequitia perseverarent a beneficio erant privandi pariter exemptione vel appellatione quavis remota (3).

784. Huic modo procedendi non valde dissimilis est, quem Codex ordinat hoc titulo; nam imprimis retinet eamdem poenarum gradationem (suspensionem, privationem fructuum, tandem beneficii ipsius privationem; sed formalitates, licet etiam praecedenti iure erant valde simplices ob datam facultatem procedendi summarie ac de plano seu sola rei veritate inspecta, in iure Codicis clarius et magis ordinatae propositae sunt atque sunt tales quibus celerius et efficacius ad finem intentum perveniatur.

785. Processus ex iure Codicis est valde similis praecedentibus, et complectitur tres periodos: *a*) praeceptum de dimittenda vel non frequentanda muliere; *b*) periodus defensionis; *c*) novum praeceptum quo intimatur definitiva damnationis sententia.

I. Ergo *primus actus processus* est monitio cum praecepto, quo Ordinarius clerico, qui contra praescriptum can. 133 aut mulierem suspectam secum habeat aut talem mulierem quoquo modo frequentet, intimare debet ut eam dimittat vel ab eadem frequentanda sese abstineat. Praeceptum debet habere adiunctam comminationem poenarum, quas in clericos concubinarios statuit can. 2359: quae comminatio fieri potest vel invocando in genere poenas *a iure* statutas contra concubinarios, vel magis in particulari invocato can. 2359, vel etiam ipsis poenis citati canonis enumeratis (can. 2176).

(3) In citato cap. Tridentino erat quoque quaestio de Episcopis, de quibus hoc loco silet Codex, et merito, cum iudicium pertineat ad R. Pontificem.

Tota difficultas hac in re in eo est, ut habeat Ordinarius parata argumenta et indicia moralem in animo persuasionem inducentia, de facto concubinatus clerici secundum notionem supra datam, secus se exponit periculo frustranee intentati processus (4). Nihilominus ubi fundamentum habetur in ipsa iuris dispositione vel in violatione praecepti Ordinarii de hac re, processus institui potest per monitionem ad normam can. 2176; ipsum ius dat facultatem incipiendi processum ex praesumptione ab eodem iure facta independenter a praesumptione per homines capta ex facti circumstantiis. Talis monitio innixa in illa iuris praesumptione clericum admonitum non praedamnat; is monitioni obtemperans poterit suas causas et rationes allegare atque elidere praesumptionem, quam ius voluit in illo facto haberi relate ad clericum, non autem relate ad alias personas. Plerumque tamen Ordinarius, quando adhuc non adest diffamatio nec obmurmuratio fidelium, satius procedet ad paternas monitiones et caritativa consilia, antequam deveniat ad canonicam monitionem cum praecepto adnexo; qui modus incipiendi a paternis monitionibus et exhortationibus etiam tunc efficax esse solet cum iam aliqua diffamatio vel obmurmuratio est exorta, de qua forte non est conscius clericus qui ei causam dedit.

Ex natura obligationis, quam praeceptum imponere debet, in plurimis casibus opportunum erit clerico praefigere congruum tempus infra quod obligatio imposita impleri debeat, tametsi de praefixione termini can. 2176 mentionem non faciat; licet enim in nonnullis casibus res imposita statim impleri possit v. gr. obligatio

(4) Factum *choabitationis* sub eodem tecto seu domo facilius constare potest
certis argumentis. Frequentatio seu visitatio periculosa et quae secumferat pericu-
lum pro castitate clerici cum externa specie saltem suspectae conversationis scan-
dalum inducentis importat frequentiam seu repetitionem illorum actuum, quibus
periculosa familiaritas manifestatur, quae certe non habetur in una vel altera visi-
tatione nec in visitationibus longis temporum intervallis inter se distantibus.

Difficultas potius est in iudicando agi de muliere suspecta, praesertim ubi
non est quaestio de choabitatione sed de frequentatione seu familiaritate; haec
enim suspicio non necessario pendet a sola conditione personae mulieris sed a
complexu circumstantiarum.

Si adest diffamatio probatio erat desumenda ex inquisitione; si obmurmuratio,
ex auditione personarum inter quas illa obmurmuratio locum habuit, ex quibus cir-
cumntantiae facti, quae illi locum dederunt colligi possint.

Res caret difficultate, praesertim quoad cohabitationem, ubi desunt conditio-
nes a iure sive communi sive particulari requisitae in muliere quacum clericus
cohabitare permititur, tunc enim ipsum ius inducit praesumptionem quae non
afficit praecise personam mulieris, sed periculum cohabitationis, ex quo periculo
clerici de iure arcentur. Idem dicatur de casu prohibitionis peculiaris ab Ordina-
rio factae. Lex agit contra clericum in coelibatus ecclesiastici custodiam indepen-
denter a lapsu ipsius clerici, si is agit contra id quod pro tali custodia prae-
scribitur.

non conversandi seu frequentandi, in aliis immediata impletio posset esse moraliter impossibilis v. gr. si imponatur obligatio mutandi habitationem; insuper ipsa gradatio, quam modus procedendi imponit, suadet ut inter unum et alium actum procedurae tempus vere congruum inspectis omnibus circumstantiis interponatur. Finis ipse exstimulandi clericum, ut a statu in quo versatur sive inhonesto sive saltem periculoso exurgat, postulat aliquod tempus pro reflexione et convictione per quam ille finis melius et efficacius obtinetur.

Quodsi ipse clericus, cui intimata sit discessio a domo quam habitat vel dimissio ab illa personae suspectae, petat prorogationem termini assignati, certe, si Ordinarius merito censeat eam petitionem tendere ad moras nectendas, poterit eam de plano reiicere, quamvis statim non possit procedere ad poenas applicandas, nisi non solum tempus assignatum praeterlapsum sit, quin mandato fuerit obtemperatum, sed etiam certo constiterit rem iniunctam potuisse a clerico praestari, ut apparet ex canone sequenti 2177.

II. *Periodus defensionis.* Etiam in hoc processu, sicut in praecedentibus, clericus admonitus, potest versari in triplici conditione: *a*) ut nec pareat nec respondeat; *b*) ut non pareat sed velit se defendere allegando causas excusantes; *c*) ut pareat sed velit se defendere i. e. contendere suam in hac parte agendi rationem esse immunem a delicto et culpa.

a) In prima allegata hypothesi est procedendum ad infligendas poenas, modo tamen Ordinario constet non solum monitionem cum praecepto ad clericum pervenisse, quod facilius poterit constare, sed etiam ipsum rem in praecepto iniunctam praestare potuisse, quod non ita facile constabit nisi per aliquam investigationem, qua durante evidens est terminum prorogari.

Poenae sunt: 1°) suspensio a divinis, quae videtur infligenda per modum censurae, cum ordinetur ad correctionem, (" cogantur ab illicito contubernio recedere suspensione a divinis ", can. 2359, § 1), ideoque infligi debet cum expressione causae (can. 2225 iunct. can. 2188, 2°). Atque haec est poena communis omnibus ordinatis ordine maiore; sed aliae quoque infligendae v. gr. parocho, beneficiario.

2°) Si agitur de parocho, is statim *praeterea* privandus est paroecia. Quare pro parocho decretum privationis paroeciae debet habere adnexam suspensionem a divinis, qua parochus iam paroecia privatus urgeatur ut ab illicito contubernio recedat.

3°) Si agitur de beneficiato sine cura animarum, praeter suspensionem a divinis statim infligendam, post bimestre non secutae emendationis privandus est dimidia parte fructuum sui bene-

ficii; post alios tres menses, omnibus beneficii fructibus; demum post alios tres menses ipso beneficio (can. 2177) (5).

b) Si clericus monitioni cum praecepto non pareat, sed causas excusationis adducat, Ordinarius debet causas adductas cum duobus examinatoribus synodalibus expendere, propositis, si opus fuerit, eisdem examinatoribus aliis investigationibus ab Ordinario peractis. Est defensio praesumpti rei admittenda et simul cum collectis contra reum expendenda in communi deliberatione cum examinatoribus. Quo examine peracto et audito examinatorum *consilio*, si Ordinarius existimet causas allegatas non esse legitimas, id clerico quamprimum significabit eique dabit formale praeceptum ut intra breve tempus a se praefiniendum pareat (can. 2173).

Si huic praecepto paritum non fuerit et agatur de parocho amovibili, hunc statim paroecia privare potest, et a divinis suspendere non admissa nova causarum seu excusationum allegatione, nisi allegaretur vera impossibilitas moralis, quae vix dari poterit saltem si agatur de relinquenda paroecia, cui Ordinarius alium praeficiet pro necessaria cura animarum.

At si agitur de clerico beneficium inamovibile obtinenti, qui nec huic alteri praecepto obtemperet, sed novas alleget deductiones, has admittere debet Ordinarius et ad examen revocare una cum iisdem examinatoribus synodalibus (6). Quodsi nec novae deductiones legitimae iudicentur ab Ordinario, hic novum praeceptum clerico intimare debet, ut intra congruum tempus mandato pareat. Hoc altero termino inutiliter transacto, procedendum est ad applicandas poenas suspensionis a divinis, substractionis fructuum donec deveniatur ad decretum privationis beneficii (can. 2180, 2181).

Clericus carens omni beneficio, si non pareat sed alleget excusationes, statim post reiectas primas deductiones, et non impletum novum formale praeceptum videtur posse suspendi a divinis, quin expectentur novae allegationes; is enim non est tractandus suavius et cum maioribus dilationibus quam parochus amovibilis. Sed si iam suspensus alleget novas causas excusantes, licet ex natura rei illas examinare debeat Ordinarius, non videtur teneri ad illas cum examinatoribus synodalibus expendendas. Pareat manda-

(5) De audiendis examinatoribus ante inflictionem saltem poenae privationis non loquitur canon, sed etiam non prohibet et prudenter audientur.

(6) Codex hoc loco supponit examinatores synodales in expediendis novis allegationibus debere esse eosdem ac pro primis; imo id expresse exigunt canones 2152, 2157. Per se tamen patet, aliquo ipsorum impedito Ordinarium non prohiberi quominus alium substituat, qui de novis et de antiquis allegationibus erit informandus; substitutio tamen facile fieri poterit suspecta, si in prioribus examinatoribus impedimentum verum et legitimum non adsit.

tis et resipiscientiam veram ostendat et liberabitur a suspensione, nec inde incurret aliam specialem infamiam et gravamen quam incurrit is qui privatur beneficio.

III. *Tertia periodus* sententialis decreti applicationis poenarum, nihil aliud est nisi conclusio periodi defensionis iam explicata, pro casu quo defensio proposita diiudicata est illegitima. Quae inclusio et tota haec periodus exulat, si clerici defensio fuerit recognita legitima et ex ipsa appareat ratio agendi et conversandi clerici esse prorsus innoxia nec cadere sub reatum concubinatus.

786. Appellatio a poenae impositione in hoc processu non datur, quemadmodum non datur in praecedentibus, sed patet recursus ad Sanctam Sedem seu ad S. C. C. (can. 2146).

Qui recursus nullo modo suspendit poenam: 1°) imprimis non suspendit suspensionem a divinis (Conf. can. 2243); 2°) neque suspendit privationem beneficii vel paroeciae, salvo praescripto canonis 2146, § 3 quo prohibetur ne pendente recursu paroecia vel beneficium alii stabiliter conferatur; 3°) nec suspendit substractionem fructuum, quae si recursus factus felicem habeat exitum poterit forte annullari aut ad aequos terminos reduci.

TITULUS XXXII

DE MODO PROCEDENDI CONTRA PAROCHUM NEGLIGENTEM IN ADIMPLENDIS PAROECIALIBUS OFFICIIS (can. 2182-2185).

787. Iure Codicem praecedente inter causas pro amotione parochorum administrativa ex decreto "*Maxima cura*" recensebatur negligentia in officiis paroecialibus obeundis his verbis: "*Neglectio officiorum paroecialium post unam et alteram monitionem perseverans in re gravis momenti, ut in sacramentorum administratione, in necessaria infirmorum assistentia, in catechismi et Evangelii explicatione, in residentiae observantia*".

Pro coercenda violatione residentiae Codex assignat specialem procedendi modum in tit. XXX supra explicato. Cetera in recitatis verbis decr. "Maxima cura" substantialiter cohaerent cum causis pro quibus hoc tit. Codicis assignatur peculiaris procedendi modus distinctus parumper a modo procedendi in amotione ob alias causas. Sane can. 2182, primus huius tituli, provocat ad can. 467, § 1 ubi sermo est de obligatione parochi quoad officia divina celebranda, sacramenta ministranda, quoad curam pauperum et miserorum, quoad puerorum catholicam institutionem; provocat ad can. 468, § 1 ubi sermo est de cura spirituali aegrotorum maxime moribundorum; ad can. 1178 ubi est sermo de munditia et sanctitate domus Dei a parocho curanda; demum ad can. 1333-1332, 1334, in quibus urgetur obligatio parochi quoad catecheticam institutionem populi et puerorum atque horum praeparationem ad sacramenta recipienda. Praecipuae igitur parochi obligationes ita per hunc modum procedendi urgentur, ut si inde earum implementum non obtineatur, parochus sit paroecia privandus atque alius sit substituendus, per cuius diligentem operam obtineatur ut animarum cura sollicite geratur. Illas obligationes summatim complectitur can. 2382 et per praeceptum impositum illas urgendi per poenas ponit transgressionem in conditione veri delicti ecclesiastici (1).

(1) Cum in canone 2382 enumerentur aliquae obligationes non expresse commemoratae in can. 2182 (v. g. in hoc ultimo canone non provocatur ad can. 735, 946 de custodia sacrorum Oleorum) etiam illae obligationes hic comprehenduntur.

788. Iure praecedenti ante decr. "*Maxima cura*" erant profecto punitae parochorum negligentiae in explicatione proprii muneris, sed non eadem universalitate, cum respicerentur praesertim praedicatio, celebratio divinorum officiorum et custodia Eucharistiae ac sacrorum oleorum; poenae vero plerumque erant arbitrariae et, praeter monitiones, quae erant praemittendae censurarum inflictioni, specialis quidam procedendi modus non erat praescriptus in ipsis applicandis; unde ad privationem officii et beneficii practice deveniri non poterat nisi per iudicium criminale solemne, cum talis privatio excederet limites disciplinaris correctionis.

789. Processus ex iure Codicis. I. Incipit processus ex monitione Ordinarii, quemadmodum processus praecedentes, qua monitione parochus negligens in adimplenda aliqua ex obligationibus ad quas sese refert can. 2182 revocatur ad strictam obligationem qua eius conscientia oneratur et ratione officii et ex praescripto legis atque simul revocantur in memoriam poenae quibus illae obligationes sanciuntur. Hic est modus quammaxime aptus procedendi in delictis permanentibus, quorum figura sistit praecise in habituali et permanenti negligentia implendae determinatae obligationis praesertim cum officio publico connexae.

Iam vero ex hoc ipso conceptu et figura delicti, de quo agitur, oportet ut negligentia sit *gravis*, (*graviter neglexerit*), quae gravitas in delictis consistentibus in omissione importat neglectum aliqua ratione habitualem, pluralitatem omissionum. Sed ob connexionem materiae etiam permittitur idem procedendi modus in violationibus obligationum paroecialium per actus positivos illis obligationibus contrarios, qui per se essent obiectum iudicii criminalis ordinarii, praesertim ubi contra tales actus non adest in Codice specialis poena constituta ("graviter neglexerit *aut violaverit*"), (2). Sed in aestimanda gravitate negligentiae seu omissionis multa sunt consideranda: *a*) imprimis sunt attendenda principia tradita in theologia morali; *b*) deinde attendenda etiam gravitas relativa, respectu ad damnum quod ex negligentia resultat in fidelibus v. gr. negligentia in assistentia moribundis praestanda si inde accidat ut haud raro inde moriantur sine Ecclesiae sacramentis etc.

(2) Plerumque in actu positivo contrario habebitur delictum gravius, qualificatum atque adeo mutans speciem, quod ordinario processu criminali erit puniendum: v. gr. crimen de quo est sermo in can. 2320 proculdubio est contra diligentem Eucharistiae custodiam parocho incumbentem, quod tamen transcendit limites delicti contra obligationes paroeciales; exempla facile possent multiplicari.

Nihilominus male peragere quae ad officia paroecialia pertinent, si perversus ille modus ea explendi contineat deordinationem graviter culpabilem, potest esse *actus positivus* quo officia paroecialia violentur.

Quodsi de negligentia et quidem gravis Episcopo debet constare, notitiam certam Episcopus debet haurire ex ordinariis fontibus quibus cetera facta probantur et ex praemissis opportunis investigationibus, qua in re praesertim uti potest opera vicarii foranei, cuius est ex officio invigilare in parochos (can. 447).

Ceterae partes huius processus similes sunt processibus praecedentibus.

II. Si parochus non sese emendaverit (evidenter hic respicitur praesertim defectus diligentiae aliqua ratione habitualis), Episcopus eum corripiat (3) et aliqua poena (4) pro gravitate culpae puniat. Sed etiam hic ante inflictionem poenae dandus est locus defensioni et haec defensio simul cum collectis contra parochum examinanda est cum duobus examinatoribus synodalibus, qui post examen peractum suum suffragium consultivum Ordinario dare debent.

Peracto examine imputationum et defensionis, tum demum procedat Ordinarius ad congruas poenas infligendas, si iudicaverit paroecialia officia, de quibus hic sermo est, etiam atque etiam per notabile tempus in re gravis momenti praetermissa aut violata esse et eorundem omissiones aut violationes nulla iusta causa excusari (can. 2183) (5).

III. Si correptio et punitio in irritum cesserint, tunc probanda erit eodem modo ac dictum est n. II, (i, e. instituto examine ab Ordinario cum iisdem examinatoribus synodalibus), perseverans

(3) Correptio hic est solemnis reprehensio, quae habet rationem remedii poenalis et fieri debet modo simili ac ipsa monitio. Cfr. can. 2306.

(4) Poenae sunt arbitrariae, abstinendum tamen est ab illis poenis infligendis, quae can. 2184 reservantur pro casu, quo tum monitio tum correptio et prima punitio in irritum cesserint et in pluribus casibus reduci poterit ad aliquam poenitentiam cum praecepto impositam (can. 2313). Ad eligendam poenam recurri debet ad catalogos, qui habentur can. 2291, 2298; suspensio tamen quae impediret exercitium muneris paroecialis apta poena non esset, tum quia redundaret in fidelium detrimentum, tum maxime quia non inserviret ad cognoscendam delinquentis emendationem.

(5) In hac re aestimanda non parum relinquitur prudenti iudicio Ordinarii cum consilio examinatorum; nam facite fieri potest ut monitionem sequatur emendatio et postea relapsus in eamdem negligentiam, unde ex intervallo temporis pendebit utrum habeatur *continuata* negligentia et sit procedendum ad correptionem et poenam, an potius negligentia de novo incepta ex qua de novo procedi potius debeat ad incipiendum processum per monitonem, expectato pro correptione et poena novo congruo tempore.

Codex hoc loco nihil dicit de casu, quo parochus admonitus nullas allegaverit excusationis causas; is erit tractandus perinde ac ille qui causas allegaverit quae tamen reputatae sunt non legitimae; praesumendus omnino est se non defendisse quia legitimam defensionem allegare non poterat.

ac culpabilis officiorum paroecialium negligentia vel violatio in re gravi; nec necessarium erit ut parochus invitetur ad exhibendam novam sui defensionem.

Probata hac ratione perseverantia in culpa, Ordinarius parochum *amovibilem* statim sua paroecia *privare* potest; quae privatio videtur habere rationem *verae poenae*, non actus mere administrativi. Quoad parochum vero *inamovibilem* debet antea procedere ad privationem fructuum in totum vel ex parte pro culpae gravitate, et solum perseverante post hanc poenam mala voluntate atque illa perseverantia, ut supra, probata, procedere potest Ordinarius ad removendum parochum a sua paroecia; quae casu videtur habere rationem *provisionis administrativae*, captae, iure id permittente, ex ratione boni animarum, cui talis parochus inamovibilis non amplius satis consulere potest, licet consequenter habeat etiam rationem poenae (can. 2184, 2185).

790. Etiam in hoc processu parochus remotus infra decem dies, non quidem appellare, sed recurrere ad Sanctam Sedem poterit contra decretum remotionis; pendente recursu paroeciae vicarius substitutus erit praeficiendus, nec interim paroecia in tilulum alteri conferri potest (can. 2146).

TITULUS XXXIII

DE SENTENTIA EX INFORMATA CONSCIENTIA.

791. Fontes: Decr. Grat. caus. II. q. 1, P. I, dict. Grat. c. 1; Decr. Gregor. IX, cap. 5, X. de temp. ordin. I, 11; Conc. Trid. Sess. XIV, cap. 1, de ref.; Pii VI, Const. "*Auctorem fidei*" 28 Aug. 1794, pr. 49, 50; S. C. C. 18 Dec. 1730; Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880, art. 9; Instr. S. C. de Prop. F. 20 Octobr. 1884 in Collect. S. C. de Prop. F. n. 1009; Act. S. Sed. verbo "Suspensio".

Scriptores: *Pallotini*, Pugna iuris pontificii statuentis suspensiones extraiudicialiter seu ex informata conscientia et imperii easdem abrogare molientis, Viennae 1863; *Braun*, De suspensione ex informata conscientia ob occulta solum crimina inferenda, Wirceburgi 1868; Des sentences épiscopales dites de conscience informée... par Mons. l'évêque de Luçon, Paris 1852; *Bassibey*, Des sentences "ex informata conscientia" (Journal du droit canon. 1893, p. 143 sq.) = *Bouix*, De iud. eccl. t. II, p. 310 sq.; *Pierantonelli*, Praxis fori eccl. p. 234 sq.; *De Angelis*, l. c., lib. V, tit. 1, p. 50 sq.; *Santi*, l. c. eod., tit. n. 8 sq.; *Péries*, La procédure canonique moderne p. 156 sq.; *Stremler*, Traité de peines eccles. p. 309 sq.; *Cavagnis*, Inst. iur. pub. ec. P. II, p. 40 sq.; *Molitor*, l. c. p. 222 sq.; *Kober*, D. Suspens. p. 65 sq.; Acta S. Sed. vol. XIV, p. 299 sq.; *Gasparri*, De sacra ordinatione n. 616 sq.; *Lega*, l. c. t. IV, n. 383 sq., *Fiorenza*, Le suspensioni ex informata conscientia, Siena, 1906; *Heiner-Wyneu*, De processu criminali eccle-

siastico, p. 91 sq.; *Boriero*, Processo canonico criminale e disciplinare, p. 445 sq.; *Benedictus XIV*, De synod. dioec. lib. XII, cap. 8, n. 3 sq.; *Muniz*, Procedimentos ecclesiasticos vol. I, n. 707 sq.

Praenotiones.

792. Notio. *Sententia ex informata conscientia* secundum disciplinam nunc in Ecclesia vigentem est sententia *extraiudicialiter* lata, qua Praelatus competens *aut* subditum ex qualicunque iusta causa etiam propter delictum occultum sibique certo probatum, ex rationibus de se aptis ad probandum etiam penes alios, a clericatu vel ab ascensu ad ordines altiores *arcet, aut* clericum iam ordinatum vel promotum, *ob occultum tantum crimen*, ab ordinibus vel officiis ecclesiasticis *suspendit*. Sub primo respectu, de quo cavet Codex can. 930, minus stricte pertinet ad hunc locum; sub altero respectu est verus modus coercendi delicta disciplinari modo et magis proprie dicitur *suspensio ex informata conscientia.*

Divisio. Duplex igitur est species huius sententiae; una consistit in *repulsione* sive a *clericatu* per primam tonsuram *suscipiendo* sive post clericatum vel alium ordinem iam susceptum a *novo gradu* in hierarchia ordinis *acquirendo*; altera species comprehendit veram *suspensionem* ab **ordinibus** vel **officiis** ecclesiasticis iam collatis.

793. Notae historicae. Cum iure antiquo tum in decreto Gratiani (1) tum in compilationibus authenticis Decretalium (2) contento in neminem sententia ferri potuisset, nisi aut convictum aut sponte confessum, Praelati ecclesiastici etiam neminem ob crimen iudicialiter non probatum ab ordinibus suscipiendis arcere aut a susceptis suspendere potuerunt. Qua in re ea exceptio fuit admissa, quod, qui de aliquo crimine accusatus vel denuntiatus iam fuit, interim i. e. pendente causa criminali non potuerit promoveri, cum pendente causa criminali infamia facti esset notatus (3). Item Gregorius IX, cap. 17, X. de temp. ord. I, 11 quoad reos homicidii specialem suae ordinationi addidit exceptionem. Ceteroquin de clericis *saecularibus* etiam a Gregorio IX, l. c. retenta est *regula* iam ab Alexandro III (4) stabilita scl. propter delictum occultum i. e. neque notorium neque ordine iudiciario comprobatum, neminem debere aliqua ratione prohiberi, si promoveri voluerit, aut in susceptis ordinibus impediri (5). Verum Lucius III (6) solummodo in favorem Praelatorum *regularium* statuit, illos posse religiosis suis subditis, quorum "*commissa secreta noverint*", promotionem ad ad ordines denegare (7).

(1) C. II, q. 1, P. I, dict. Grat. c. 1.
(2) Cap. 1, X. de accusat. V, 1.
(3) Cap. 4, X. de accus. V, 1.
(4) Cap. 4, X. de temp. ord. I, 11.

Concilium Tridentinum propter motiva Sess. XIV, prooem. et cap. 1, de ref. expressa: 1) *abrogavit* favorem huc usque clericis saecularibus concessum in cap. 4 (Alexand. III) et 17 (Gregor. IX) de temp. ord. I, 11; 2) *extendit* ad Episcopos et clericos saeculares, quod Lucius III, cap. 5, X. de temp. ord. I, 11, de solis Praelatis regularibus eorumque subditis religiosis statuerat; 3) *de novo* plane *introduxit*, ut clerici per competentes Praelatos ab ordinibus vel officiis ecclesiasticis iam susceptis ob occultum crimen suspendi potuerint; 4) nova sanctione universum hoc decretum *munivit* scl. quod " nulla contra ipsius Praelati voluntatem concessa licentia de se promoveri faciendo aut ad priores ordines, gradus, dignitates sive honores restitutio suffragetur " (8), salva auctoritate Sedis Apostolicae.

Quod decretum Concilii Tridentini, cum res in se plane novas contineret et verbis aliquantisper obscurioribus esset concinnatum, in primis inter ipsos catholicos ansam dedit multis legitimis dubiis et controversiis longa serie resolutionum S. C. C. nondum complete decisis. Praeterea ab acatholicis et Iansenistis acriter fuit impugnatum aut sinistris interpretationibus labefactatum (9). Quare Sedes Apostolica praesertim in Pii VI, Const. "*Auctorem fidei*" 28 Aug. 1794, prop. 49, 50, ad vindicandum decretum Tridentinum suam supremam interposuit actoritatem. Cum ultimo saeculo denuo excitarentur controversiae de sententiis ex informata conscientia, fatendum videtur, non omnes auctores via media incessisse atque extremos vitasse scopulos (10). Neque illud a vero alienum est, quod severiora quaedam iudicia potius in pra-

(5) *Stremler*, l. c. p, 310; *Gasparri*, l. c. n. 617; *Lega*, l. c. n. 384 sq.; *Péries*, l. c. p. 161 sq.
(6) Cap. 5, X. de temp. ord. I, 11.
(7) *Fagnanus*, l. c. in cap. 4, X. de temp. ord. I, 11; *Molitor*, l. c. p. 222 sq.; *Kober*, l. c. p. 66 sq.; *Braun*, l. c. p. 7 sq.; *Gasparri*, l. c. n. 617 sq.; *Lega*, l. c. n. 384 sq.
(8) *Kober*, l. c. p. 72; *Pierantonelli*, l. c. p. 264 sq. et praesertim causam vere mirabilem Capritanam 18 Dec. 1730 a S. C. C. decisam.
(9) *Bouix*, l. c. p. 317 sq.; *Droste*, l. c. p. 82 sq.; *Péries*, l. c. p. 165 sq., 167 sq.
(10) V. g. qui ad ipsa delicta *publica* hanc potestatem extenderunt velut *Bouix*, l. c. p. 325 sq. aliique.

xim haud probandam (11), non in ius Tridentinum legitime constitutum fuerint prolata. Ferventibus istis controversiis Sedes Apostolica constanter retinuit vetus adagium: " Tollantur abusus et maneat usus „ etiam sententiarum ex informata conscientia (12).

§ I. De potestate praelatorum ferendi sententias ex informata conscientia eiusque honestate et convenientia, subiecto activo et passivo, obiecto atque ambitu.

794. Concilium Tridentinum *abrogato* antiquo iure Decretalium (cfr. notas historicas), vi cuius Episcopi propter crimina occulta neque laicos subditos a clericatu arcere neque clericos suos saeculares ab ascensu ad altiores ordines impedire potuerunt, inprimis Episcopos etiam quoad clericos saeculares sibi subditos eadem potestate instruxit, qua Praelati regulares subditos suos religiosos promotionem ad ordines ob delicta occulta et sine processu canonico ipsis nota extraiudicialiter interdicere non prohibebantur; imo praemittendo illa verba " *ex quacumque causa* „ ante " *etiam ob occultum crimen* „ eandem potestatem potius auxit quam limitavit. Cui facultati idem Concilium cum graviore correctione iuris antiqui *alterum* ius Prelatorum plane novum adiecit, ut iidem, non " ex qualicunque causa „ quemadmodum in priore facultate dicebatur, sed " ob occultum crimen quomodolibet etiam *extraiudicialiter* „ (quae sola verba ex priori inciso iuxta legitimam interpretationem sunt in secundo membro textus Tridentini supplenda) clericos suos subditos saltem ab *ordinibus* vel *officiis* ecclesiasticis possent *suspendere*. — Praescriptiones Tridentinas innovavit et firmavit Codex relate ad arcendos indignos ab ordinibus in can. 970; quoad suspensionem vero ab officio in canonibus huius tituli.

795. Potestas illa a Concilio Tridentino l. c. Praelatis concessa erat *extraiudicialis* atque in usu suo non solum a solemnitatibus processus ordinarii, sed etiam processus summarii, immunis erat (13), et eundem characterem retinuit in Codice (can. 970, 2187). Quae exclusio veri pocessus canonici sicut ipsa formula " *ex informata*

(11) Cfr, reprobatas a S. C. C. sententias ex informata conscientia v. g. apud *Bouix*, l. c. p. 331, 342. Unde scite notat *Muniz*, l. c. n. 707 nimium timorem huius suspensionis in theoria expressum prodere non sufficientem legis canonicae intelligentiam.

(12) Instr. S. C. Ep. et Reg. 11 Iun. 1880 art. 9; Instr. S. C. de Prop. F. 25 Octobr. 1884 in Collect. S. C. de P. ed. 1a n. 1009.

(13) *Bouix*, De iud. eccl. tom. II, p. 338 sq.; *Icard*, Praelect. iur. can. P. IV, art. 2, n. 692.

conscientia „, nequaquam excludit omnem certam scientiam de delicto patrato, quae omnino requiritur in genere ad infligendam poenam (can. 2233, § 1) et speciatim ad hanc infligendam (can. 2190), sed solummodo excludit probationem criminis ordine iudiciario factam. Imo huius potestatis *ex subiectiva quadam opinione* plus minusve probabili adeo nullus est usus, ut ne certa quidem probatio, quae *soli* (14) Praelato rem evinceret, ulla ratione ad sententiam ex informata conscientia legitime ferendam sufficiat. Etenim Praelatus ecclesiasticus perperam agit, qui infligit poenam adeo gravem per sententiam certae rescissioni obnoxiam; at contra sententias ex informata conscientia patet recursus ad Sedem Apostolicam v. g. ad S. C. C. vel S. C. de Prop. F., quae sententiam latam a Praelato certo rescindunt, nisi eas potest exhibere probationes, quae de se aptae sunt, ut ipsis Cardinalibus de patrato crimine *plenam fidem* faciant; sed depositio *unius* testis, qui simul sententiam condemnatoriam tulit in causa criminali, nisi *alia adminicula* (15) accedant, vix unquam admitti potest ut certa probatio. Cfr. Instr. S. C. de Prop. F. 20 Oct. 1884 n. 10, iunct. can. 2194. Concilium Tridentinum ea tantum conditione novum ius constituit, quod *salvus esset recursus* ad Sedem Apostolicam quem pariter praeservat cit. can. 2194; sed concessio recursus ad superius tribunal necessario supponit penes ipsum *certo* probandum esse delictum; ergo Praelatus, qui ferret talem sententiam suae tantum innixus persuasioni pro aliis vi probandi destitutae, evidenter transgrederetur limites suae potestatis ideoque etiam invalidum poneret actum. Cfr. S. C. C. in caus. Oritan. 20 Aug. 1735; in caus. Boian. 9 Maii, 27 Iun. 1744; *Bouix*, l. c. p. 322 et sq.; *Pierantonelli*, l. c. p. 236 sq.; *Stremler*, l. c. p. 325 sq.

Tandem potestas ista natura sua est *extraordinaria* (16) et *subsidiaria*, non ordinarie et ex communiter contingentibus adhibenda; etenim data est a Concilio Tridentino, ut certis extraordinariis necessitatibus ecclesiarum consuleretur, si modo isto extraiudiciali praetermisso indigni atque inepti ab ordinibus non arcerentur, aut clerici iam ordinati sed ob delicta occulta indigni iusta quadam poena non afficerentur; ergo ultra limites necessitatis usus

(14) Ita recte *Bouix*, l. c. p. 346 sq.; *De Angelis*, l. c. p. 52, sq. contra *Icard*, l. c.; *Bassibey*, l. c. p. 159 sq., qui contrariam sententiam tenebant, etiamsi Episcopus esset simul iudex et *unicus testis*.

(15) Cfr. Instr. S. C. Inq. 20 Febr. 1867, n. 10 apud *Sentis*, Decretales Clem. P. VIII, p. 45.

(16) Inst. S. C. de Prop. Fid. 20 Oct. 1884 n. 13; *Bouix*, l. c. p. 343 sq.; *Icard*, l. c.; *Pierantonelli*, l. c. p. 262; *Claeys*, De canonica cleri saecularis obedientia p. 140.

huius potestatis non est transferendus, ne Praelati incurrant odium tyrannicae et arbitrariae formae procedendi, imo ex frequenti usu incurrant periculum iniustas aut saltem severiores infligendi poenas. Quem characterem *extraordinariae* et subsidiariae provisionis pariter produnt can. 2186, § 2, can. 2191.

Maxime vero nostra aetate cum processus criminalis contra clericos in Codice sit ordinatus cum maiori claritate et simplicitate, ita ut non multum differat a processu summario iuris praecedentis, qui tempore Conc. Tridentini nondum erat introductus et pro pluribus casibus praesto adsit unus ex processibus administrativis seu disciplinaribus, de quibus can. 2142 sq., frequentius iam adhiberi poterit processus criminalis vel disciplinaris, neque tam frequenter occurret necessitas unice procedendi ex informata conscientia.

796. Honestas et convenientia (17) potestatis procedendi ex informata conscientia omnibus *catholicis* iam exinde patet, quod nitatur lege disciplinari pro universa Ecclesia a Concilio Tridentino lata et in Codice iterum solemniter promulgata, cui, ut constat ex principiis dogmaticis, nihil inesse potest fidei, bonis moribus ipsisque sanctionibus iuris naturalis contrarium. Accessit solemnis declaratio Pii VI in Costitutione dogmatica "*Auctorem fidei*" 28 Aug. 1794, qua propositiones Iansenisticae Synodi Pistoriensis proscripsit. Verum ex ipsis quoque rationibus *internis* luculenter demonstratur, suspensiones ex informata conscientia a violatione iuris naturalis esse alienas, ut perperam negatum est a Leopoldo I Magno Duce Etruriae in edicto 17 Oct. 1788 (18). Nam ex natura rei non requiritur, ut omnes et singulae poenae nonnisi post processum iudicialem rite institutum infligantur; secus omnes poenae a patrefamilias inflictae, imo quamplurimae in ordine militari et civili statutae, plane iniustae essent dicendae; ordo enim iudiciarius in istis poenis decernendis non servatur. Quamvis enim in omni societate perfecta ex iure naturali instituenda sint tribunalia, inde minime sequitur omnia crimina per iudicia proprie dicta esse coercenda (19). Praeterea sententiae ex informata conscientia sese habent ad instar mandatorum poenalium, quae a quaestoribus in foro civili infliguntur. Etenim contra sententiam latam ex informata conscientia patet recursus ad Sedem Apostolicam, cui proba-

(17) *Pierantonelli*, l. c. p. 236.
(18) *De Angelis*, l. c. p. 60; *Fiorenza*, l. c. p. 148.
(19) *Bouix*, De iud. eccl. tom. I, p. 15 sq.; *Fiorenza*, l. c. p. 173 sq., 175 sq., ubi exposita distinctione inter ordinem administrativum et iudiciarium aptam dat rationem, cur modus puniendi in ordine administrativo debeat esse diversus propter bonum publicum, quod immediate laeditur, a modo puniendi in delictis directe bonum privatum respicientibus.

tiones certae sunt exhibendae. Quae cum in forma saltem summaria ab E.m. Cardinalibus cognoscantur, in secunda instantia cognitio quaedam et forma iudicialis non est exclusa (20).

Quare modum etiam excessit nimiumque potestatem Episcoporum restrinxit *Bolgenius* (21), qui putavit, in ferenda sententia ex informata conscientia omnia ab ipso enumerata v. g. citationem rei, manifestationem delicti, defensionem accusati praeviam "*ex rigorosa et naturali iustitia*" esse servanda. Quodsi verum esset, lex Tridentina prout a S. C. C. in praxim deducta est (22) itemque Codex illam disciplinam firmans a violatione rigorosae et naturalis iustitiae non posset excusari; quae incriminatio admitti nullo modo potest.

At certe nova haec disciplina non tantis laudibus est celebranda, ut antiqua disciplina ante Conc. Tridentinum vigens simpliciter vocetur "*magnum malum*" ut factum est a Reverendiss. Episcopo Lucionensi in suo libro allegato (23). Nam etiam nova disciplina sua habet incommoda, ut probant tot rescissiones sententiarum ex informata conscientia latarum, quae in S. C. C. fuerunt discussae. Insuper ex duobus incommodis veteris disciplinae, quod occulta crimina forte nimis frequenter manserint impunita et per appellationes male interpositas facta sit restitutio delinquentium cum gravi dispendio auctoritatis praelatorum (24), nostra aetate duplici illi incommodo etiam medela allata est per processum criminalem redditum faciliorem, per processum disciplinarem in pluribus casibus nunc possibilem ac per refrenationem appellationum a sententiis interlocutoriis (25).

797. Subiectum activum huius potestatis Concilium Tridentinum l. c. designavit *Praelatos* sive *Praepositos*. Quibus verbis, ut eruitur ex prooemio Sess. XIV, cap. 1 de ref. praemisso imprimis intellecti sunt Episcopi itemque praelati *regulares* quasi episcopali iurisdictione praediti, praesertim quod cit. cap. 1 Conc. Trid. quasi ad verbum depromptum sit ex cap. 5, X. de temp. ord. I, 11, ubi de praelatis regularibus expresse agitur (26). Item non erant

(20) *Bouix*, l. c. tom. II, p. 339.
(21) *Bouix*, l. c. p. 360 sq.
(22) S. C. C. in caus. Perusin. 26 Sept. 1794, in caus. Lucion. 4 Apr. 1848; *Benedictus XIV*, De synod. dioec. lib. XII, cap. 8, n. 4.
(23) *Bouix*, l. c. p. 362 sq.
(24) *Kober*, l. c. p. 72 sq. Cfr. quoque *Péries*, l. c. p. 171 sq.
(25) Cfr. v. gr. can. 1880 n. 6 iunct. Conc. Trid. sess. XXIV, cap. 20, de ref.; cfr. quoque *Braun*, l. c. p. 14 sq.
(26) Idem pluries declaravit S. C. C., ut testatur *Giraldi*, Expos. iur. pont. P. II, sect. 43, not. 2. Cfr. quoque titulum Instr. S. C. de Prop. Fid. 20 Oct. 1884.

exclusi alii Ordinarii (27) cleri saecularis, qui alias Episcopis aequiparari solebant veluti *Praelati Nullius* et *Vicarii Apostolici*. De *Vicariis capitularibus*, qui in ordinariam iurisdictionem Episcoporum succedunt, erat quaestio (28). Vicarii generales vi suarum ordinariarum facultatum potestate ferendi sententias ex informata conscientia carebant (29), nisi accederet speciale expressum mandatum Episcopi (30).

Iure Codicis hac potestate potiuntur omnes qui ex canone 198, § 1 veniunt sub nomine *Ordinarii*, excepto Vicario generali speciali mandato non munito, cum ex can. 2220, § 2, sine tali mandato, careat potestate infligendi poenas, nisi agatur de casu quo, sede impedita (cfr. can. 429), regimen dioecesis teneat.

798. Subiecta passiva, in quae Ordinarii competentes ista potestate uti possunt, imprimis sunt subditi laici (31), qui a promotione ad clericatum ex qualicumque causa etiam ob occultum crimen arceri possunt. Praeterea *clerici* iam *ordinati* sive minorum sive maiorum ordinum, provisi iam de beneficio vel beneficio destituti (32), arctati quoque ad ordinem quendam suscipiendum (33) ab ascensu ad altiorem gradum ob easdem causas impediri non prohibentur. Porro clerici ordinati omnium graduum, item beneficiati sive officia habeant simplicia sive duplicia, curata vel non cu-

" *Ad Episcopos et Praelatos regulares* " et declar. S. C. Ep. et Reg. 2 Iul. 1627, apud *Sentis*, Decret. Clem. VIII, p. 91 sq. vel apud *Bizzarri*, Collect. p. 24; *Tephany*, Exposition du droit canonique t. III, p. 155.

(27) Cfr. Instr. S. C. de Prop. Fid. 20 Oct. 1884, pr.; S. C. C. 14 Nov. 1654, in Anal. I, P. XIV, 974, 44; *Droste*, l. c. p. 82; *Gasparri*, l. c. n. 621, qui, quod attinet ad exclusionem ab ordinibus, non sine solido fundamento tenuit comprehendi omnes qui possunt ordinare *vel* dare litteras dimissorias, unde intulit vel ipsum Vicar. generalem, *quando* potest *dare* litteras dimissorias, eas ex informata conscientia posse *negare*.

(28) Cfr. *De Angelis*, l. c. p. 51; *Lega*, l. c. n. 403; *Droste*, l. c.; *Icard*, Praelect. iur. can. P. IV, art, 2, n. 691, i. f.; *Tephany*, l. c. *Heiner*, l. c. p. 93; *Gennari*, l. c. p. 129; *Gasparri*, l. c. n. 621, qui probabilitatem sententiae illam potestatem Vicario Capitulari tribuentis atque adeo eius certitudinem nonnulli sustinebant, quam impugnavit *Bassibey*, l. c. p. 343 sq. cum *Stremler*, et *Brillaud*, quorum argumenta peremptoria non erant.

(29) Cfr. iam iure antiquo cap. 2, de off. Vicar. I, 13, in Sext.

(30) *De Angelis*, l. c.; *Icard*, l. c. Cfr. tamen *Gasparri*, sententiam de potestate arcendi ab ordinibus in praecedenti nota commemoratam.

(31) *Gasparri*, l. c. n. 620.

(32) *Fagnanus*, l. c. in cap. 4, X. de temp. ordin. I, 11, n. 11 sq. in cap. 5, X. eod. n. 6 sq. Cfr. sequentem notam.

(33) Ita respondit S. C. C. 22 Iun. 1582; sed ne bis in idem sive ne poenae nimis multiplicentur, huiusmodi clericus non incurrit poenas contra arctatos negligentes statutas. Cfr. *Giraldi*, l. c. P. II, sect. 43; *Gasparri*, l. c. n. 622; *Lega*, l. c. n. 406.

rata, cum dignitate v. g. Archidiaconi vel sine dignitate ob delictum occultum ab *officiis* sive ex parte sive etiam in totum suspendi ex informata conscientia possunt (can. 2186) (34).

Item Episcopus potest ex informata conscientia ab audiendis confessionibus suspendere *regulares* licet a se absque temporis limitatione approbatos ex nova superveniente causa confessiones concernente, quam insuper regularibus significare non tenetur (35).

799. Scholion. Huc quoque referri potest ius Episcoporum vel Vicariorum Apostolicorum revocandi missionarios vel parochos regulares sive ineptos sive delinquentes in administratione sacramentorum etiam inconsultis Superioribus regularibus, sicut vicissim Superiores regulares inconsultis Episcopis vel Vicariis Apostolicis revocare possunt missionarios vel parochos regulares sibi subditos (36).

800. Obiectum, de quo versatur potestas duobus omnino continetur scl. *prohibitione* ab ascensu ad *ordines*, de qua cavet can. 970, et proprie non est huius loci, et *suspensione* ab *ordinibus* vel *officiis* ecclesiasticis iam *susceptis* (37). Novum hoc ius, a tempore Conc. Tridentini introductum, cum ex una parte sit correctorium iuris antiqui et ex alia parte remedium praebeat extraordinarium et subsidiarium, strictae interpretationi est obnoxium et ad casus non expressos arbitrarie nequit extendi. Quare certe ex qualicunque causa gravi et etiam non culpabili potest quis vi huius facultatis ab *ascensu* ad ordines prohiberi (can. 970); agitur enim de denegato iure quaerendo, non de privatione iuris quaesiti, atque turpius eiicitur quam non admittitur hospes: item in casibus infra declarandis potest infligi suspensio. At nequit Episcopus ex informata conscientia excomunicare vel interdicto subiicere vel recludere in domum correctionis vel multa pecuniaria afficere, nisi indirecte, quatenus quis v. g. suspensione ab ordine impeditur a celebratione Missae et consequenter stipendiis Missarum durante suspensione privatur aut ob suspensionem ab officio parochiali non percipit eos reditus beneficii, qui vicario sive oeconomo sunt solvendi. — Ipsa

(34) *Fagnanus*, l. c.; *Bassibey*, l. c. p. 277 sq.

(35) Clemens X, Const. " *Superna* " 21 Iun. 1670; *Giraldi*, l. c.; *Lega*, l. c. n. 407.

(36) Bened. XIV, Const. " *Firmandis* " 6 Nov. 1744, § 11; *Giraldi*, l. c.; *Vermeersch*, De religiosis Inst. et personis n. 529 sq.

(37) *Bouix*, l. c. p. 340 sq.; *De Angelis*, l. c. p. 79 sq. Si attendatur can. 2186 collatus cum canone 2279, suspensio ab ordine etiam in eo, qui non habet strictum officium ecclesiasticum, sed tantum exercitium ordinis vel ministerii cum ordine aut iurisdictione connexi, etiam pertinet ad hanc facultatem Ordinariorum, cum exercitium potestatis ordinis vetetur per suspensionem *ab officio* simpliciter latam ex can. 2279 § 1 et ex can. 2186 Ordinarii possint ex informata conscientia suspendere ab officio sive in totum *sive ex parte*.

suspensio cum ablata facultate appellandi tantum potest ab Episcopo decerni in clericos *tanquam delinquentes*. Hinc si Episcopus clericum non propter delictum, sed ob defectum *capacitatis* et litterarum ab officio suspenderet, contra huiusmodi decretum cum effectu devolutivo datur recursus (38).

Praeterea obiectum huius potestatis non sunt *beneficia*, sed ad *ordines* et *officia* manet restrictum. Id aperte patet ex can. 2186 collato cum can. 2279 et 2280. Idem deducebatur ex lege Tridentina (39), in qua expresse *beneficia* omnino non commemorantur et alia Concilii Tridentini verba " ab ordinibus seu gradibus vel dignitatibus ecclesiasticis „ secundum obvium sensum ordines et officia, *non beneficia* denotant. Porro Concilium Tridentinum in eadem Sess. XIV, cap. 6, de ref. accurate distinguit " suspensionem ab ordinibus ac officio et beneficio ac fructibus, reditibus et proventibus ipsorum beneficiorum „; ergo si cap. 1, eiusdem Sessionis " beneficia et fructus eorum „ plane omittit, ad illa potestatem Episcoporum non extendit. Cui sententiae non obstat, quod ex fructibus beneficii clerici ab officio suspensi solvenda sit pensio congrua vicario, qui vices eius supplet (can. 2189, § 2) (40).

Duplex ratio, qua praesertim *Santi* l. c. extensionem potestatis Praelatorum etiam ad beneficia propugnat, rem intentam certe non evincit neque efficaciora sunt argumenta, quae *Bassibey* et *Pierantonelli* afferunt.

801. Quamvis repugnare non videatur, ut quis ab Episcopo per sententiam ex informata conscientia *in perpetuum* arceri possit ab ordinibus suscipiendis, dummodo causa perpetua subsistat et salvo iure successoris vel recursus ad Sedem Apostolicam, tamen suspensio *absolute perpetua* sive ab ordine sive ab officio iam recepto a Praelatis ecclesiasticis ex informata conscientia non potest infligi (can. 2188, n. 2). Nam suspensio absolute perpetua potius aequiparatur privationi officii atque adeo depositioni (41), quae in

(38) S. C. C. in caus. Calugaritana 10 Mai 1625; *Giraldi*, l. c. Cfr. Archiv f. k. K. tom. 70, p. 417, unde patet Episcopum non posse ex informata conscientia denegare clerico praesentato ad beneficium eccles., v. gr. a patrono, canonicam institutionem S. C. C. 2 Apr. 1892.

(39) Ita iam tenebat *De Angelis*, l. c. p. 84 sq.; *Icard*, l. c. n. 691; *Bouix*, l. c. p. 354 sq.; *Droste*, l. c. p. 88 sq.; *Kober*, l. c. p. 69; *Gennari*, l. c. p. 130, contra *Santi*, l. c. n. 22; *Bassibey*, l. c. p. 280 sq.; *Pierantonelli*, l. c. p. 256 sq. quorum argumenta non erant efficacia.

(40) Cfr. instr. S. C. de Prop. F. 20 Octob. 1884, n. 4; *Lega*, l. c. n. 400; *Claeys*, l. c. p. 139.

(41) *Suarez*, De censur. disp. XXX, sect. 1. n. 11, 13, 13 sq.; *Leurenius*, Forum beneficiale P. III, q. 174, n. 2. " Nihil refert sub qua forma concipiatur sententia illa: perinde enim est, sive fiat per verbum *privamus*, sive per verbum *deponimus*, sive per verbum *suspendimus in perpetuum* „; *Claeys*, l. c. p. 139

se videtur esse poena adeo gravis, ut absque vero processu canonico non videatur esse infligenda. Quae sententia communius a canonistis propugnata etiam a S. C. de Prop. F. approbata fuerat in Instr. 20 Oct. 1884, n. 5: " Exprimi item debet tempus durationis eiusdem poenae. *Abstineant tamen Ordinarii ab ipsa infligenda in perpetuum.* Quodsi Ordinarius ob graviores causas censuerit eam imponere non ad tempus determinatum, sed *ad suum beneplacitum*, tunc ipsa habetur *pro temporanea* ideoque cessabit cum ipsa iurisdictione Ordinarii suspensionem infligentis „. Quare Codex iubet ut in ipsa sententia indicetur tempus durationis poenae, licet permittat ut infligatur tanquam censura, cuius duratio pendet a resipiscentia delinquentis, sed tunc declaranda est causa.

802. Conditiones ex parte delicti. A Codice requiruntur duae: I. quod delictum sit certum tum quoad factum tum quoad imputabilitatem et quod sit adeo grave ut poenam suspensionis mereatur (can. 2190); quae gravitas deduci potest ex comparatione cum illis delictis, quibus in Codice infligitur suspensio aut poena gravior.

II. quod Ordinarius non possit sine gravi incommodo procedere ad clericum subditum puniendum servata ordinaria iuris norma i. e. instituto processu criminali (can. 2186, § 2). Quo casu non verificato Ordinario *non licet* extraordinarium hoc remedium adhibere; sed non videtur ulterius procedendum negando valorem suspensionis ex informata conscientia, si in casu *obiective* erat absolute possibilis ordinaria via processus criminalis; nam gravitas difficultatis procedendi per viam iudicialem est res quae pendet haud raro a multis circumstantiis, quarum aestimatio subiectiva relinquenda est Praelato suspensionem infligenti, ne secus valor suspensionis sit frequenter expositus gravibus dubiis.

III. Delictum debet esse *occultum* ad normam can. 2197, n. 4, ex cuius divulgatione seu publicitate, quae per se est connexa cum processu criminali ordinario, grave scandalum fidelium oriri posset, praesertim si conmissum a parocho vel beneficiario (42).

sq. S. C. C. secundum praxim suam antiquam admiserat suspensiones etiam perpetuas (cfr. *Giraldi*, l. c., ubi allegat declar. S. C. C. 13 Iul. 1583), at recentiori aevo ab hac praxi recessit neque probare solet hiusmodi suspensiones perpetuas sive indefinitas, quae idem valent atque perpetuae. Cfr. caus. Lucion. a S. C. C. 8 Apr. 1848, decisam.

(42) Qua ratione esset intelligendum crimen occultum iure praecedendi valde erat controversum. Cfr. *Santi*, h. t. n. 18; *Cavagnis*, l. c. n. 60 sq.; *Pierantonelli*, l. c. p. 246 sq.; *Bassibey*, l. c. p. 327 sq.; *Lega*, l. c. n. 395; *Stremler*, l. c. p. 316.

Sufficit autem, ut ex pluribus delictis unum tantum sit occultum (can. 2192) (43).

803. Quare ante omnia manet exclusum; 1°) delictum *notorium* de quo non sunt exquirendae probationes (can. 1747), nec speciales actus processuales requiruntur ut de ipso constet, qui possint impediri aut ex quorum positione scandalum fidelium oriatur, quod potius aufertur per punitionem ordinaria sententia inflictam (can. 2191, § 2).

2°) Manet exclusum delictum *publicum* (44), quod etiam ordinario processu instituto erit puniendum.

Nihilominus etiam delicta publica per suspensionem ex informata conscientia puniri possunt, si verificetur una ex circumstantiis canone 2191, § 3, enumeratis, i. e.:

a) quod testes probi et graves delictum quidem Ordinario patefaciant, ex quorum *iuridica* depositione plena delicti probatio haberetur; sed nulla ratione induci possunt ut de eo testimonium in iudicio ferant, sive id recusent ex rationabili (45) sive ex non rationabili causa, et aliunde aliis probationibus delictum in iudiciali processu evinci non possit (can. cit. § 3, n. 1) (46).

b) quod ipse clericus minis aut aliis adhibitis mediis impediat ne processus iudiciarius instituatur aut inceptus perficiatur. In idem videtur recidere si hoc impediant alii v. gr. amici, familiares, viri potentes etc. et clericus eorum actibus conniveat aut illos

(43) S. C. C. 27 Febr. 1875, in Act S. Sed. vol. III, p. 547 sq. 553; Instr. cit. S. C. de prop. F. n. 8; *Droste*, l. c. p. 84; *Gennari*, l. c. p. 134; *Heiner*, l. c. p. 94.

(44) Contrarium tenuerunt iure praececenti *Bouix*, l. c. p. 325 sq.; *D'Annibale*, Summ. theol. mor. n. 384, not. 48, qui tamen sententiam in praecedentibus editionibus propugnatam in 3 edit. retractavit; *Molitor*, l, c. p. 225, alique velut Episcopus Lucion. opere cit., quibus merito contradixerunt: *Fagnanus*, l. c. cap. 4, 5, X. de temp. ord.; *Benedictus XIV*, l. c. n. 3; *De Angelis*, l. c. p. 63 sq.; *Santi*, l. c. n. 14 sq.; *Cavagnis*, l. c.; *Pierantonelli*, l. c.; *Gennari*, l. c. p. 130. sq.; *Lega*, l. c. n. 394 sq. cum aliis non paucis scriptoribus extra Curiam Romanam v. g.; *Kober*, l. c. p. 70 sq.; *Bassibey*, l. c. p. 330 sq. Cfr. quoque *Palmieri*, in Analecta eccl. tom. II, p. 496 de recta interpretatione capitis Tridentini.

(45) Inter causas rationabiles merito censeri possunt eae, de quibus agit can. 1755, § 2, n. 2.

(46) In hanc rem cfr. quae canon 1791 statuit de valore seu fide testimoniorum.

Muniz, l. c. n. 714 quaestionem versat de casu, quo testes non solum recusant iuridicam depositionem in iudicio, sed etiam subscribere declarationem extraiudicialiter factam. Certe in hoc casu difficilius erit apud S. Sedem explere quod canon. 2194 exigit in casu recursus. Nihilominus subscriptiones testium videntur posse suppleri ex testimonio Episcopi quod fidem faciat de testium depositione et de eorum credibilitate, quamvis negari non possit, quin sit periculosum pro Episcopo in tali casu infligere suspensionem.

foveat vel excitet, quae conniventia aut participatio clerici erit praesumenda, si ab Ordinario requisitus, ut media suppeditet aut obstacula removeat, quantum in ipso est, ut processus iudiciarius institui possit Ordinario resistat (can. cit. § 3, n. 2).

c) quod processui iudiciali conficiendo ferendaeque sententiae impedimenta exoriantur ex adversis legibus civilibus aut ex gravi scandali periculo. Quae legum civilium oppositio facile occurrere potest in delictis communibus, praesertim ubi forum privilegiatum clericorum non agnoscitur (can. 2191, § 3, n. 3) (47).

§ II. De forma procedendi in ferenda sententia ex informata conscientia.

804. I. Forma procedendi in ferenda sententia ex informata conscientia, cum vere et proprie extraiudicialis sit (48), formis processus ordinarii vel summarii non subiicitur. Inde fit, ut nulla requiratur accusatio vel libelli oblatio; necessariae non sunt rei citatio et praeviae monitiones, neque accedat necesse est litis contestatio i. e. contestatio delicti reo facta cum huius contradictione; porro examen testium si occurret, ordine iudiciario servato non necessario est peragendum; defensiones rei aliaque in iudicio criminali requisita in hoc modo procedendi non exiguntur, neque in forma solemni et cum allegatione motivorum ferenda et intimanda est sententia. Quae tamen non ita sunt intelligenda, quasi in hoc modo procedendi nullae omnino formalitates ex necessitate iuris et ex prudenti consilio sint servandae vel omittendae. Cfr. *Lega*, l. c. n. 408 (49).

II. Quare Episcopus ad tramites can. 2214, § 2, memor sit con-

(47) Haec disciplina de casibus in quibus ob delictum publicum erat permissa suspensio ex informata conscientia iam erat in praxi et doctorum doctrina recepta. Celebre est exemplum illorum sacerdotum qui subscripserunt litteris a Passaglia ad Pium IX, directis, quibus rogabant, ut cederet dominio temporali in Statu Pontificio, qui censuras iucurrerant const. "Admonet nos" S. Pii V; quos plures Episcopi ex informata conscientia suspenderunt tametsi delictum esset publicum, ne tenerentur allegare causam et inde pati graves molestias ex parte autoritatis civilis. Quam suspensionem S. Sedes a. 1863 delaravit sustineri. Cfr. *Cavagnis*, Instit. iur. publ. II, p. 275; *Ferreres*, Institutiones II, n. 338.

(48) Cfr. S. C. C. Dec. 1721, in Anal. I, P. XIX, 1117, II; *Droste*, l. c. p. 89; *Bassibey*, l. c. p. 149 sq.

(49) Conc. Trid. sess. XIV, cap. 1, de ref.; Benedictus XIV. Const, "*Ad militantis*" 30 Mart. 1742, § 23; S. C. C. in caus. Bonon. 14 Nov. 1654; in caus. Capritan. 18 Dec. 1730; Instruct. S. C. de Prop. Fid. 20 Oct. 1884, n. 11; *Bouix*, l. c. p. 323, 332 sq.; *Molitor*, l. c. p. 228 sq.; *Lega*, l. c. n. 409; *Heiner*, l. c. p. 95.

silii Tridentini, ut sit pastor, non percussor sui cleri, et maturo consilio et sine ira et studio et praecipitatione capiat informationes, num causa ad se delata huius remedii extraordinarii capax sit, nec facile putet ob levem defectum poenam hanc suspensionis decerni posse (50): qua in re impingeret in generalia principia iuris poenalis v. gr. in can. 2218, § 2; unde etiam in facto obiective gravi debet expendere causas excusantes et circumstantias minuentes et forte gravem imputabilitatem excludentes.

Capta necessaria informatione forte Episcopus deprehendet, crimen certo nondum esse probatum ideoque non raro testes (51) erunt examinandi aliaque instrumenta colligenda. Nam etsi iudicialis probatio in hac procedura non requiritur, tamen eae probationes sunt afferendae, quae per se aptae sunt, ut penes alios viros honestos et peritos et praesertim penes Em. Cardinales v. g. S. C. C. in casu recursus ad Sedem Apostolicam plenam fidem faciant de crimine commisso (52) Nec alio modo determinantur probationes quae colligendae sunt ut possit procedi ad decretum suspensionis. Attento autem can. 2145, § 2, qui refertur ad omnes processus in P. III, l. IV contentos testes debent esse iurati, tametsi iuramentum testium habeat characterem formae iudicialis.

III. Finitis probationibus, si Episcopus iam putet, tuto et prudenter ad ulteriora procedi posse, fertur sententia seu decretum ex informata conscientia. Quae sententia saltem ex disciplina vigente ordinarie in scriptis (53) reo intimanda est, nisi adiuncta aliud exigant quod raro admodum eveniet, cum assignatione diei, mensis, anni; subscribenda quoque est ab ipso Ordinario vel ab alia persona de expresso mandato (54). In eadem sententia caute expri-

(50) Instr. S. C. de Prop. F. 20 Oct. 1884 n. 6; Act. S. Sed. vol. V, p. 16.

(51) *Bouix*, l. c. p. 350. — Huiusmodi informationes, quae ad evincendam existentiam criminis ab Episcopo capiuntur non possunt registrari, ut docet *Droste*, l. c. p. 91; *Périès*, l. c. p. 196, in actis Cancellariae episcopalis et provocat ad expressam prohibitionem S. C. C. 11 Aug. 1758, in Analecta Iur. Pont. XX, 68 I. De qua re tamen silet cit. Instr. S. C. de P. F. et idem silentium servatur in Codice; quare potius insistendum videtur praescripto can. 379, § 1.

(52) *Droste*, l. c. p. 88; *Gennari*, l. c. p. 138 sq.; *Periès*, l. c. p. 194 sq.

(53) Cfr. can. 2188. Instr. S. C. de Prop. F. 20 Oct. 1884 n. 3, id omnino exigebat; sed S. C. C. in caus. Savon. 14 Sept. 1782 ad valorem sententiae extraiudicialis scripturam non requirit; at eadem S. C. C. 5 Sept. 1803 (cfr. *Droste*, l. c. p. 91; Anal. I, P. XX, 84) intimationem viva voce factam non iam videtur habuisse sufficientem. Quare mirandum non est (cfr. *Bassibey*, l. c. p. 155), si propter hanc rationem et auctoritatem S. C. de Prop. F. recentiores scriptores magis insistebant necessitati scripturae; *Lega*, l. c. n. 410; *Gennari*, l. c. p. 139; *Heiner*, l. c. p. 95; *Boriero*, l. c. p. 449.

(54) Cit. Instr. S. C. de Prop. F. n. 3. Hinc *Droste*, l. c. v. g. p. 91 de secreta procedendi ratione Episcopi nimis rigidus est. Cfr. quoque caus. cit. Lucion. 8 Apr. 1848 et *Bassibey*, l. c. p. 279.

mendum est, eiusmodi punitionem irrogari ex informata conscientia vel ex causis ipsi Ordinario notis (55) aut etiam ob *tale determinatum delictum.*

I super debent exprimi partes exercitii ordinis vel officii, ad quas extenditur suspensio (can. 2188, § n. 3). Quodsi suspensus interdictus est ab officio, cui alter in locum ipsius substituendus est, talis vicarius vel oeconomus ex fructibus beneficii percipiet mercedem prudenti arbitrio Ordinarii taxandam (can. 2189, § 1). At si suspensus in hac taxatione se gravatum esse senserit, moderationem provocare potest aut apud Curiam Archiepiscopalem vel alium Superiorem immediatum qui in via iudiciaria esset iudex appellationis aut etiam apud Sedem Apostolicam (can. 2199, § 2). Exprimi quoque debet tempus durationis eiusdem poenae suspensionis; ab infligenda *in perpetuum* suspensione ex informata conscientia (56) Ordinarii omnino abstinere debent (can. 2189, n. 2).

Quodsi ob graviores causas eam imponant, non ad tempus determinatum, sed *ad suum beneplacitum*, attenta Instr. S. C. de P. F. n. 5, ipsa pariter habenda erat *pro temporanea* ideoque cessabat cum iurisdictione Ordinarii suspensionem infligentis; nunc vero standum est canoni 24. Potest tamen infligi per modum censurae; sed in tali casu ex natura rei debet clerico patefieri causa propter quam suspensio irrogatur et suspensio quoad durationem pendet a resipiscentia censurati (can. 2188, n. 2).

IV. Extra casum, in quo infligatur per modum censurae prudenti arbitrio Praelatorum relinquitur, utrum in scripta sententia ex informata conscientia sive viva voce causam sive ipsam culpam delinquenti velint patefacere necne; multoque minus ipsis incumbit obligatio delinquentibus manifestandi instrumenta probationis vel depositiones testium (57). Praesertim ubi delictum clerico censeatur manifestandum, Ordinario curandum est, pastorali adhibita sollicitudine et caritate, ut poena, ex paternis quae interposuerit monitis,

(55) Instr. cit. S. C. de Prop. F. n. 3; *Bouix*, l. c. p. 339 sq.; Act. S. Sed. vol. VIII, p. 550; *Boriero*, l. c. p. 449; *Heiner*, l. c. p. 95; *Gennari*, l. c. p. 138; *Lega*, l. c. 411.

(56) Cfr. Instr. cit. S. C. de Prop. F. n. 4, 5; *Lega*, l. c. n. 413.

(57) Cfr. S. C. C. in cuius. Vercell. 21 Mart. 1643, in caus. Lucion. 8 Apr. 1848; *Droste*, l. c. p. 82; *Bouix*, l. c. p. 332; *Lega*, l. c. p. 412. Inde quoque efficitur suspensionem ex informata conscientia, si feratur ob occultum delictum omissis monitionibus et sine manifestatione causae habere rationem poenae vindicativae, non censurae. Cui rei non obstat, quominus violator huiusmodi suspensionis incurrat irregularitatem. Cfr. *De Angelis*, l. c. p. 89; caus. cit. Lucion. 8 Apr. 1848; *Pierantonelli*, l. c. p. 256 sq., 267 sq. Paulo aliter *Lega*, l. c. n. 339 et 411, in fin. et t. III, n. 225 sq. Cfr. *Wernz*, l. c. t. VI, n. 210, n. 412.

nedum ad expiationem culpae, verum etiam ad emendationem delinquentis et ad occasionem peccati eliminandam inserviat (can. 2193).

805. A sententia lata ex informata conscientia, quamvis neque cum effectu suspensivo neque cum devolutivo detur appellatio ad tribunal superioris ordinis, semper tamen patet *recursus* ad Sedem Apostolicam cum solo effectu *devolutivo*, si quis se absque sufficienti et rationabili causa decreto Ordinarii gravatum esse putat (58). Interim tamen in vigore manet decretum sive prohibitionis sive suspensionis, donec ab ipso S. Pontifice, vel a S. C. v. g. Concilii vel de Propaganda F., vel a delegato Apostolico ad negotium examinandum et definiendum deputato fuerit rescissum aut moderatum (can. 2194).

Imo si clericus, postquam intimationem suspensionis habuit, etiam obtentu appellationis vel recursus quovis modo ordinem suum solemniter exercere praesumat, statim incidit in *irregularitatem* (59). At recursus contra decretum ex informata conscientia, quo promotio ad ordines ab Ordinario fuit negata nonnisi raro felicem habet exitum. Non enim volent (60) hac in re Congregationes Romanae Praelatis imponere obligationem, ut recurrentes, quemadmodum saepe postularunt, per processum canonicum examinentur, sed iisdem recurrentibus prudentissimum dant consilium vitam ita componendi, ut Episcopi ex propriis suis informationibus illos dignos et idoneos esse iudicent ad ordines suscipiendos (61).

Multo frequentius ob iustissimas causas a Congregationibus Romanis rescissae sunt *suspensiones* ex informata conscientia (62).

(58) Cfr. Conc. Trid. sess. XIV, cap. 1, de ref.; Instr. cit. S. C. de Prop. F. n. 12; S. C. C. in caus. Vercell. 21 Mart. 1643, in caus. Bonon. 14 Nov. 1654, in caus. Caprit. 18 Dec. 1730; *Benedictus XIV*, de synod. dioec. lib. XII, cap. 8 n. 4, 5; *Pierantonelli*, l. c. p. 264 sq.; *Bouix*, l. c. p. 323, 332 sq. De modo, quo solita fuit procedere S. C. C. in casu recursus ob denegatum ordinem cfr. *Gasparri*, l. c. n. 623.

(59) Cfr. can. 985 n. 7.° Instr. cit. S. C. de Prop. F. n. 11; S. C. C. ad Nunt. Venetum (apud *Ferraris*, Biblioth. v. Suspensio art. 1 n. 25), in caus. Sagonen. 21 Iun. 1625, in caus. Lucion. 8 Apr. 1848; *Benedictus XIV*, De synod. dioec. l. XI, cap. 8 n. 5; *Stremler*, l. c p. 314, 335; *Gennari*, l. c. p. 137; *Periès*, l. c. p. 266 sq.; *Fiorenza*, l. c. p. 113 sq., 147.

(60). S. C. C. 7 Sept. 1759; *Droste*, l. c. p. 96.

(61) De aliis quoque modis expediendi recursus ob denegatam ordinationem consuli possunt: Decis. S. C. in caus. Remensi 21 Apr. 1668, in caus. Neapolit. 15 Iul. 1848, apud *Lingen-Reuss*, Caus. select. S. C. C. p. 4 sq.; *Icard*, l. c. n. 691.

(62) *Droste*, l. c. p. 83.

806. Scholion. Quodsi quis clericus ob delictum processu canonico instituto condemnatus est atque adeo forte contra sententiam in prima instantia latam appellationem interposuit, nequit Episcopus non expectato exitu appellationis talem clericum etiam ex informata conscientia suspendere (63). At si clericus accusatus de delicto commisso in processu canonico absolutus est et ipsius delictum forte vere patratum denuo factum est occultum, Episcopus non prohibetur, quominus ex informata conscientia procedat, dummodo habeat probationes extraiudiciales vere sufficientes (64).

(63) S. C. C. 20 Dec. 1873 in Act. S. Sed. vol. VIII, p. 569 sq.

(64) S. C. C. in caus. Perusin. 26 Sep. 1795; *Droste*, l. c. p. 88.

A. M. D. G.

INDEX ALPHABETICUS

(Numeri referuntur ad numeros marginales, non ad numeros paginarum)

LIBER SECUNDUS

De peculiaribus normis in quibusdam iudiciis servandis

TITULUS XVIII.

CAPUT I

CAPUT II

CAPUT III

TITULUS XIX

De iudicio seu processu criminali

CAPUT I

CAPUT II

CAPUT III

CAPUT IV

TITULUS XX

TITULUS XXI

TITULI XXII-XXVI

LIBRI IV CODICIS PARS TERTIA

CAPUT PRAELIMINARE

TITULUS XXVII

TITULUS XXVIII

TITULUS XXIX

TITULUS XXX

TITULUS XXXI

TITULUS XXXII

TITULUS XXXIII